

L'OBLIGATION D'EXPLOITER ET LA LICENCE OBLIGATOIRE EN MATIÈRE DE BREVETS D'INVENTION

Étude
de Droit International et de Droit Comparé
(Théorie et Jurisprudence)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1935, à 14 heures

PAR

CASIMIR AKERMAN

Bachelor of Science (Hons.)
Ingénieur Diplômé (U. C.) Londres

Président : M. J. ESCARRA

Suffragants : { M. J. PERCEROU
M. A. AMIAUD

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

Société Anonyme

22, rue Soufflot, Paris V.

1935

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'OBLIGATION D'EXPLOITER
ET LA
LICENCE OBLIGATOIRE
EN MATIÈRE DE
BREVETS D'INVENTION

Étude
de Droit International et de Droit Comparé
(Théorie et Jurisprudence)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1935, à 14 heures

PAR

CASIMIR AKERMAN

Bachelor of Science (Hons.)
Ingénieur Diplômé (U. C.) Londres

Président : M. J. ESCARRA

Suffragants : { M. J. PERCEROU
M. A. AMIAUD

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY

Société Anonyme
22, rue Soufflot, Paris V.

1935



BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

1. THÉORIE GÉNÉRALE ET DROIT COMPARÉ

A. — Ouvrages français

- ALLART A., *Traité théorique et pratique de la Contrefaçon*, Paris, 1908.
- ALLART H., *Traité théorique et pratique des Brevets d'Invention*, 3^e éd., Paris, 1911.
- ARMENGAUD Jeune, *Le Rôle Social des Brevets d'Invention*, (Conférence). — *Projet de Réforme de la Juridiction en matières de Brevets d'Invention*, Paris, 1909.
- BARTIN E., *Localisation territoriale des Monopoles Intellectuels* (*Journal du Droit International*, 1934, pp. 781 et s.).
- BONNEFOY G., *Eléments de Droit Français et Etranger sur les Brevets d'Invention*, Paris, 1910.
- BONNET, *Etude de la Législation allemande sur les Brevets d'Invention*, Paris, 1902.
- BRAUN T. et STRUYE P., *Précis des Brevets d'Invention*, Bruxelles-Paris, 1935.
- BRY G., *La Propriété Industrielle, Littéraire et Artistique*, 3^e éd., Paris, 1914.
- CASALONGA D., *De la Propriété Industrielle garantie par Brevets d'Invention*, Paris, 1890.
- COUHIN Cl., *Les Inventions aux Etats-Unis et en France*.
- DESCHAMPS A., *Régime Normal et Régime de Guerre des Inventions et des Brevets en France*, Paris, 1917.
- FERNAND-JACQ, *Manuel Pratique de la Propriété Industrielle et Commerciale*, Paris, 1914.
- GEORGH M., *Etude Comparative sur les Lois concernant les Brevets d'Invention*, Liège, 1912.
- GROSCLAUDE A., *La Réforme de la Législation des Brevets d'Invention*, Thèse, Paris, 1930.
- GUILLEUX L., *De la transmission du Droit de l'Inventeur en France* Thèse, Rennes, 1925.
- HUARD G., *Traité de la Propriété Intellectuelle*, 2 vol., Paris, 1903-1906.
- LAINEL G., *La Propriété Industrielle et la Guerre 1914-1916*, Paris, 1917.
- *Nouveau Manuel Pratique des Brevets d'Invention*, 2^e éd., Paris-Nancy, 1910.
- LOYER P., *L'Exploitation et la Défense des Créations Industrielles*, Paris, 1929.

- MAINIE F., *Nouveau Traité des Brevets d'Invention*, 2 vol., Paris, 1896.
- MALAPERT F., *Notice historique sur la Législation en matière de Brevets d'Inventions*, Paris, 1878.
- *Nouveau Commentaire des Lois sur les Brevets d'Invention*, Paris, 1879.
- *Des Lois sur les Brevets d'Invention dans leurs Rapports avec les Progrès de l'Industrie*, Paris, 1889.
- MASSIUS M., *Traité des Brevets d'Invention*, Paris, 1931 (Juris-Classeurs).
- MOUREAUX et WEISMANN, *Traité des Brevets d'Invention*, Paris, 1926.
- PERCEROU, *Cours de Droit Commercial complémentaire (Propriété industrielle)*, tenu à la Faculté de Droit de Paris, 1934-1935.
- PICARD A., *Exposé analytique des Décisions judiciaires françaises relativement aux Brevets d'Invention*, 3 vol., Paris, 1911-1921-1934.
- PICARD E., *Des Droits Intellectuels*, Bruxelles, 1879.
- PLAISANT M., *Rapport à la Chambre des Députés sur le Projet de Loi sur les Brevets d'Invention*. N° 1690, du 9 juin 1925 ; n° 3017, du 15 juin 1926 et n° 4106, du 10 mars 1927.
- POUILLET E., *Traité des Brevets d'Invention*, 6^e éd., Paris, 1915.
- RAULET et MUGUET, *Les Brevets d'Invention*, Paris, 1935.
- ROY H., *Rapport au Sénat sur le Projet de Loi sur les Brevets d'Invention*, n° 48, du 3 février 1928.
- TAILLEFER et CLARO, *Les Brevets, Marques et la Propriété Littéraire et Artistique pendant la Guerre*, Paris, 1918.
- VAN DER HAEGHEN, *Ce qui peut faire l'objet d'un Brevet d'Invention*, Liège, 1916.
- *Brevets d'Invention, Marques et Modèles*, Bruxelles, 1928.
- VELLARD H., *Etude sur le Patent Law Anglais*, Paris, 1932.
- WAELEBROECK C. F., *Cours de Droit Industriel*, 2 vol., Paris, 1867.

B. — Ouvrages anglais

- BROOKINGS R., *Industrial Ownership. Its Economic and Social Significance*, New-York, 1925.
- FLY, *Monopolies and Trusts*, New-York, 1900.
- FROST R., *A Treatise on the Law and Practice relating to Letters-Patent for Inventions*, 4th ed., London, 1912.
- LLOYD-WISE, *Gleanings from Patent-Laws of all Countries*, London, 1896.
- MACOMBER Wm., *The fixed Law of Patents*, Boston, 1909.
- RAVENSHEAR, *The Industrial and Commercial Influence of the English Patent Law System*, London, 1908.
- ROYLSTON E., *Patents during and after the War, their Effect on National Manufactures and Trade*, London, 1916.
- SINGER B., *Patent-Laws of the World*, Chicago, 1924.
- THOMPSON W.P., *Handbook of Patent Laws of all Countries*, London, 1920.
- TERRELL T. et Sir C. TERRELL, *The Law and Practice relating to Letters-Patent for Inventions*, 8th ed., London, 1934.
- VAUGHAN F., *Economics of our Patent System*, New-York, 1935.
- WHITE Wm. et WALLACE, *Patents throughout the World*, New-York, 1923.

C. — Ouvrages allemands

- ALEXANDER-KATZ, *Das Patent und Markenrecht aller Kulturländer*, 2 vol., Berlin, 1924.

- ALLFELD Ph., *Grundriss des Gewerblichen Rechtsschutzes*, Leipzig, 1910.
 — *Urheber- und Erfinderrecht*, Berlin, 1923.
- BAUER S., *Das Los des Erfinders*, Tübingen, 1927.
- BLUMENFELD R., *Fragen des Gewerblichen Rechtsschutzes in der Sowjet-Union* (*Zeitschrift für Ostrecht*, 1933, pp. 639-651).
- BULL Dr., *Der Gemeinnutz im Urheberrecht* (*Archiv für Urheber- Film- und Theaterrecht*, 1934, p. 378).
- DAMME F., *Der Schutz technischer Erfindungen als Erscheinungsform moderner Volkswirtschaft*, Berlin, 1910.
 — *Das Deutsche Patentrecht*, 3. Aufl., Berlin, 1925.
- DUNKHASE W., *Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht*, Leipzig, 1911.
- ELSTER A., *Das Deutsche Erfinderrecht*, Berlin-Leipzig, 1924.
 — *Urheber- und Erfinder, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl., Berlin, 1928.
 — *Der Schutz des Geisteswerks als Ausgleich zwischen Urheber und Allgemeinheit* (*Archiv für Urheber- Film- und Theaterrecht*, 1931, pp. 215 et s.).
- ENGLÄNDER K., *Zur Theorie des Patentrechts*, Jena, 1921.
- FREUND H., *Der Gewerbliche Rechtsschutz in der Sowjet-Union*, Berlin, 1924.
- GADOW W., *Der Gewerbliche Rechtsschutz*, Berlin, 1922.
- GAREIS K., *Die Patentamtlichen- und gerichtlichen Entscheidungen in Patent-Muster- und Markenschutzsachen*, Berlin, 1896.
- HEIPETZ S.J., *Das neue Russische Patentgesetz*, Berlin, 1924.
- HENSEL W., *Begrenzung des Rechts an technischen Schöpfungen*, Berlin, 1927.
- HOFFBAUER, *Die metaphysischen Grundlagen und sozialen Ziele des Rechts im allgemeinen und des Patentrechts in besonderem*, Frankfurt, 1911.
- ISAY H., *Patentgesetz*, 6. Aufl., Berlin, 1932.
 — *Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf*, Berlin, 1927.
- JIZUKA H., *Japanisches Industrierecht*, Berlin, 1926.
- KAISER F., *Erfinder und Patent im neuen Staat*, Berlin-Leipzig, 1934.
- KÄNDLER H., *Ueber die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts* (*Zeitschrift des Verbands Deutscher Diplom-Ingenieure*, 1913, Heft 1 und 2).
- KISCH, *Handbuch des Deutschen Patentrechts*, Mannheim, 1923.
- KLOSTERMANN R., *Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen*, 2 vol., Berlin, 1871-1876.
- KOHLER J. u. MINTZ, *Die Patentgesetze aller Völker*, Berlin, 1907.
 — *Industrie-rechtliche Abhandlungen*, Leipzig, 1897.
 — *Handbuch des Deutschen Patentrechts*, 5. Lieferung, Mannheim, 1900.
 — *Lehrbuch des Patentrechts*, Mannheim-Leipzig, 1908.
- KOHLER J. u. MINTZ, *Die Patentgesetze aller Völker*, Berlin, 1907.
- MOSER R. (von), *Der Sinn des Patentrechts und die Patentrechtstheorien* (*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1929, pp. 1331 et s.).
- OSTERRIETH A., *Patentrecht*, Breslau, 1924.
 — *Wissenschaftliches Eigentum*, Tübingen, 1925.
- PIETZCKER E., *Patentgesetz*, Bd. I, Berlin, 1929.
- PILENKO A., *Das Recht des Erfinders*, Berlin, 1907.

- RYNDZYUNSKI G., *Das neue Sowjetgesetz über Erfindungen vom 9.IV.1931* (*Zeitschrift für Ostrecht.*, 1933, pp. 651-678).
- SELIGSOHN A., *Patentgesetz u. Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern*, 6. Aufl., Berlin, 1932.
- VARNHAGEN P., *Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Patentschutzes*, Diss., Würzburg, 1912.
- WASSERMANN M., *Die Grundzüge des Deutschen Patentrechts*, Berlin-Leipzig, 1910.
- WEBER L., *Erfinderrecht u. Allgemeininteresse*, Berlin, 1931.
- WILDHAGEN, *Zur Theorie des Patentrechts* (in *Festgabe für O. Liebmann*, 1920).

D. — Ouvrages italiens

- AMAR M., *Studi di Diritto Industriale*, Turino, 1885.
- CAIRO O., *Moderni Regolamenti Giuridici della Proprietà Industriale*, Milano, 1926.
- FRANCO L., *Trattato della Proprietà Industriale*, Milano, 1933.
- GIAMBROCONO A., *Il Brevetto d'Invenzione*, Napoli, 1924.
- HOFFMANN W., *Pensieri intorno alla Evoluzione del Diritto di Autore* (*Diritto di Autore*, 1931, pp. 7 et s.).
- LUZZATTO E., *Le Privative Industriali*, 2 vol., Milano, 1914.
- SANCTIS V. (DE), *Diritto di Autore e Interessi della Collettività* (*Diritto di Autore*, 1933, pp. 431 et s.).

2. DROIT INTERNATIONAL

A. — Ouvrages français

- BARTIN E., *Principes de Droit International Privé, selon la Loi et la Jurisprudence française*, t. I, Paris, 1930.
- BOZERIAN S., *La Convention Internationale du 20 mars 1883*, Paris, 1885.
- CAHEN A. et LYON-CAEN, *De la Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle*, Paris, 1885.
- CHABAUD G., *La Propriété Industrielle, Littéraire et Artistique et les Traités de Paix*, Paris, 1921.
- DEVAUX L., *Protection Internationale des Inventions Brevetées*, Paris, 1892.
- DONZEL L., *Commentaire de la Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle*, Paris, 1891.
- GARIEL, *Après la Conférence de La Haye. Les Tâches du Lendemain*, Berne, 1926.
- HARMAND, *De l'Union Internationale pour la Protection des Oeuvres Littéraires et Artistiques* [*Journal de Droit International (Clunet)*, 1908, pp. 747-752].
- LEITH-ROSS F., *Rapport sur la 6^e Conférence diplomatique de l'Union pour la Protection de la Propriété Industrielle*, Londres, 1934. (Doc. Comité Economique de la S.d.N. du 3 juillet 1934.)
- LYON-CAEN, *De la Non-Applicabilité en France à l'égard des Français des Conventions* (*Revue de Droit International Privé*, 1906, pp. 482 et s.).
- NAUROS L. (DE), *Les Traités Internationaux devant les Juridictions Nationales*, Paris, 1934.

- NOËL M., *De l'Autorité des Traités comparée à celle des Lois*, Thèse, Paris, 1921.
- PELLITIER M. et VIDAL-NAQUET E., *La Convention d'Union pour la Protection de la Propriété Industrielle*, Paris, 1902.
- PILLET A., *Le Régime International de la Propriété Industrielle*, Paris, 1911.
- PLAISANT M., *De la Protection Internationale de la Propriété Industrielle* (Rec. Cours Acad. de Droit International, La Haye, 1932, t. 39, pp. 357-549).
- *Répertoire des Brevets d'Invention en Droit International Privé*, Paris, 1914.
- *Répertoire des Brevets d'Invention en Droit International Privé*, 2^e éd., Paris, 1929.
- PLAISANT M. et FERNAND-JACQ, *La Conférence de La Haye. Le Nouveau Régime de la Propriété Industrielle*, Paris, 1927.
- *Les Brevets d'Invention en Droit International*, 3^e éd. (Extrait du *Répertoire de Droit International* de LAPRADELLE et NIBOYET), Paris, 1931.
- POLITIS N., *Rapport sur la Condition Juridique des Associations Internationales* (Annuaire de l'Institut du Droit International, 1923, pp. 97-111).
- POUILLET E. et PLÉ G., *La Convention d'Union Internationale du 20 mars 1883*, Paris, 1899.
- PRINS A., *La Conférence de La Haye de l'Union Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle* (Grotius Annuaire, 1927, p. 27).
- PRUDHOMME A., *La Loi Territoriale et les Traités diplomatiques devant les Juridictions des Etats contractants*, Thèse, Paris, 1910 (pp. 193-221).
- RAPISARDI-MIRABELLI, *La Théorie générale des Unions Internationales* (Rec. des Cours de l'Académie de Droit International, La Haye, t. 7, pp. 345-393).
- RÉGLADE M., *De la Nature Juridique des Traités Internationaux* (Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1924, pp. 510 et s.).
- RUFFINI, *La Nature Juridique des Unions Internationales Administratives* (Revue du Droit Public, fasc. V, mai 1928), Tivoli, 1928.
- TRIEPEL, *Droit International et Droit Interne*, Washington, 1920.
- UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, *Mémoire publié à l'occasion du Cinquantenaire*, Berne, 1933.
- WEISS A., *Manuel de Droit International Privé*, 7^e éd., Paris, 1914.

B. — Ouvrages anglais

- LADAS S., *The International Protection of Industrial Property*, Harvard University Press, 1930.
- REINSCH, *Public International Unions* (ch. 5), Boston, 1911.

C. — Ouvrages allemands

- BAUM A., *Berner Konvention. Landesgesetze und Internationales Privatrecht* (Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht, 1932, pp. 921 et s.).

- HOFFMANN W., *Die Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur u. Kunst*, Berlin, 1935.
- JUNGEMANN R., *Das Internationale Patentrecht*, Berlin, 1924.
- LAU, *Der Anschluss des Deutschen Reiches an die Internationale Union für den Gewerblichen Rechtsschutz*, Berlin, 1902.
- MARCK A., *Der Internationale Rechtsschutz der Patente, Muster, Warenzeichen u. Wettbewerbe*, Berlin, 1924.
- NEUBERG J., *Der Internationale Gewerbliche Rechtsschutz*, 2. Aufl., Berlin, 1923.
- OSTERRIETH A., *Die Washingtoner Konferenz zur Revision der Pariser Uebereinkunft für Gewerblichen Rechtsschutz*, Berlin, 1912.
- , *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Friedensvertrag von Versailles*, Berlin, 1920.
- , *Die Haager Konferenz 1925*, Berlin-Leipzig, 1926.
- OSTERRIETH A. u. AXSTER A., *Die Internationale Uebereinkunft zum Schutze des Gewerblichen Eigentums*, Berlin, 1903.

D. — Ouvrages italiens

- DELLORO I., *Brevetti nel Diritto Internazionale*, Milano, 1898.
- ESPERSON P., *La Proprietà Industriale nei Rapporti Internazionali*, Torino, 1899.
- GHIRON M., *La Natura Giuridica degli Uffici Internazionali di Berna per la Tutela della Proprietà Industriale, Letteraria ed Artistica*, Padova, 1932.
- LUZZATTO E., *La Proprietà Industriale nelle Convenzioni Internazionali*, Milano, 1930.
- SEBASTIANINI J., *La Conferenza di Londra sulla Proprietà Industriale (Rivista di Politica Economica, 1934, pp. 969-992)*.
- UNDINA M., *I Recenti Sviluppi della Unione Internazionale per la Tutela della Proprietà Industriale*, Capodistria, 1926.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX

A. — Ouvrages français

ASSOCIATION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, *Annales 1897-1932*.

1^{re} Année (1897) :

Rapport général : MAILLARD (pp. 182 et 195).

Rapports : ARMENGAUD JEUNE et MACK (pp. 429 et s.).

BOSIO et BARZANO (p. 459).

CARPMAEL (p. 450).

CONSTANT (pp. 432 et s.).

FEHLERT (p. 320).

GEORGI (p. 397).

IMER-SCHNEIDER (p. 482).

VON SCHÜTZ (pp. 241 et s.).

WIRTH (pp. 233 et s.).

2^e Année (1898) :

Rapport général : MAILLARD (pp. 50 et s.).

Rapports : ALLART (pp. 86 et s.).

BÈDE (pp. 78 et s.).

BOSIO (pp. 98 et s.).

LLOYD-WISE (pp. 92 et s.).

VON SCHÜTZ (pp. 54 et s.).

4^e Année (1900) :

Rapport : HUARD (pp. 116 et s.).

Observations : VON SCHÜTZ (p. 122).

5^e Année (1901) :

Rapport : POIRIER (pp. 57 et s.).

6^e Année (1902) :

Rapports : ASSI (pp. 57 et s.).

CAPUCCIO (pp. 50 et s.).

7^e Année (1903) :

Rapport : WASSERMANN (pp. 88 et s.).

8^e Année (1904) :

Rapports : ALLART (pp. 109 et s.).

AXSTER (pp. 112 et s.).

Communication : DUMONT (pp. 119 et s.).

Observations : BÈDE (pp. 128 et s.).

9^e Année (1905) :

Rapport général : MAILLARD (pp. 26 et s.).

Rapport : VON SCHÜTZ et KLOEPPPEL (pp. 72 et s.).

Observations : BÈDE (pp. 84 et s.).

BERT (pp. 82 et s.).

10^e Année (1906) :

Rapport : TAILLEFER (pp. 9 et s.).

Observations : ALLART (pp. 18 et s.).

BARZANO (pp. 39 et s.).

BÈDE (pp. 31 et s.).

HAZÉE (pp. 21 et s.).

KIRKPATRICK (pp. 37 et s.).

NILS RAHM (pp. 41 et s.).

11^e Année (1907) :

Rapports : ANDRÉ (pp. 21 et s.).

ISAY (pp. 45 et s.).

KELEMEN (pp. 9 et s.).

Observations : FEOLDE (pp. 31 et s.).

RACLOT (pp. 36 et s.).

12^e Année (1908):

Rapports : ANDRÉ (pp. 28 et s.).
 GEORGH (pp. 48 et s.).
 IMRAY (pp. 67 et s.).
 KLOEPEL (pp. 23 et s.).
 NILS RAHM (pp. 71 et s.).

13^e Année (1909):

Rapports : ANDRÉ et BÈDE (pp. 9 et s.).
 ALLART (pp. 13 et s.).

14^e Année (1910):

Rapports : GEVERS (pp. 226 et s.).
 LAVOIX (pp. 209 et s.).
 Observations : ANDRÉ et BÈDE (pp. 217 et s.).

15^e Année (1911):

Rapport : MAILLARD (pp. 125 et s.).

16^e Année (1912):

Rapports : ALLART (pp. 168 et s.).
 BÈDE (pp. 188 et s.).
 GEVERS (pp. 193 et s.).
 IMRAY et FLETCHER-MOULTON (pp. 172 et s.).
 RACLOT (p. 199).
 SCHWOISER (p. 198).
 WIEGAND (pp. 195 et s.).

17^e Année (1913):

Rapport : FORMANOIR DE LA CAZERIE (pp. 166 et s.).

1919-1922 (Travaux Groupe Français, n° 1)

Conférence : ALLART (p. 65).

1923-1925 (Travaux Groupe Français, n° 2)

Procès-Verbaux, (p. 31).

1925-1926

Rapport : ROETHLISBERGER (pp. 48 et s.).

32^e Année (1928) (n° 2, 2^e Série):

Exposé : OSTERTAG (p. 39).
 Rapports : GROUPE AUTRICHIEN (pp. 136 et s.).
 CAIRO (pp. 138 et s.).
 ISAY (pp. 123 et s.).

34^e Année (1930) (n° 3, 2^e Série):

Rapports : ARMENGAUD JEUNE (pp. 307 et s.).
 CABELLO LAPIEDRA (pp. 23 et s.).
 FOÀ (pp. 312 et s.).
 GROUPE ALLEMAND (pp. 16 et s.).
 SCHWAB (pp. 301 et s.).

Exposé : OSTERTAG (p. 204).

36^e Année (1932) (n° 4, 2^e Série):

Rapport : KELEMEN (pp. 375 et s.).

- ARMENGAUD Jeune, *De l'Exploitation Obligatoire des Brevets d'Invention*, Paris, 1909.
- CHABAUD G., *A propos de la Déchéance des Brevets, faute d'exploitation et de l'adhésion de la France aux Actes de La Haye (Propriété Industrielle, 1932, pp. 79 et s. et 1932, pp. 123 et s.)*.
- CHENU C., *L'Obligation d'exploiter les Brevets d'Invention*, Thèse, Paris, 1910.
- CONSTANT Ch., *De l'Obligation d'Exploiter*. (Projet de modification de l'alinéa 2 de l'article 5 de la Convention de Paris de 1883.). Saint-Dizier, 1898.
- *De la Déchéance du Brevet pour défaut d'Exploitation*, Paris, 1897.
- FERNAND-JACQ, *Notes (Annales de la Propriété Industrielle, Artistique et Littéraire, 1932, pp. 236-240 et 1933, pp. 252-259)*.
- MOREL J., *De la Licence d'Exploitation en matière de Brevets d'Invention*, Thèse, Lyon, 1926.
- PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, *Etudes* (Années : 1886, p. 1 ; 1888, p. 55 ; 1898, pp. 78 et 123 ; 1901, p. 74 ; 1904, p. 175 ; 1908, p. 45 ; 1909, pp. 101, 126 et 132 ; 1916, p. 69 ; 1917, pp. 87 et 110 ; 1924, pp. 65 et s., 86 et s., 118 et s. et 213 et s. ; 1925, p. 214 ; 1931, pp. 93 et s. et 113 et s.).
- THOMAS, *L'Obligation d'Exploiter en matière de Brevets d'Invention*, Thèse, Paris, 1909.
- VAN DER HAEGHEN, *Les Intérêts de l'Industrie et l'Obligation d'Exploiter les Brevets d'Invention* (Conférence à la Chambre de Commerce de Bruxelles, 1923).

B. — Ouvrages anglais

- BARNETT Sh.R., *Within his Domain the Patentee is Czar* (*Journal of the Patent Office Society*, Washington, vol. XVII, pp. 92-119).
- GORDON J. W., *Compulsory Licences under the Patent Acts*, London, 1899.
- LUNGE E., *Compulsory Working and Revocation of Patents*, London, 1910.

C. — Ouvrages allemands

- CLAD F., *Die Zwangslizenz des § 11 des Patentgesetzes*, Diss. Weida, 1922.
- DAME E., *Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Systems des Ausführungszwanges im Patentwesen*, Berlin, 1929.
- DUNKHASE W., *Nichtigkeitsverfahren, Zwangslizenz und Zurücknahme des Patentes*, Berlin-Leipzig, 1914.
- FORTER A., *Ausführungs-u. Lizenzzwang als Sanktion der Erfindungs-exploitation*, Diss. Zürich, 1919.
- HEIDENHEIM A., *Die Zwangslizenz nach der Patentnovelle vom 6. Juni 1911*, Bonn, 1912.
- JAFFÉ O., *Die Zwanglizenz des § 11, Abs. I des Patentgesetzes*, Diss. Marburg, 1914.
- KRAETZER A., *Der Ausführungszwang im Patentrecht*, Berlin, 1910.
- LEHMANN Fr., *Die Abhängige Erfindung*, Berlin, 1931.
- MERTZ X., *Die patentrechtliche Lizenz, insbesondere der Lizenzzwang*, Bern, 1907.
- MUNK L., *Patentrechtliche Lizenz*, Berlin, 1897.

- RASCH H., *Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung*, Berlin, 1933.
- RICHTER R., *Die internationalen Bestrebungen zur Aufhebung des Ausföhrungszwanges für Patente* (Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht, 1933, pp. 444 et s.).
- SCHROETER und POSCHENRIEDER, *Der Ausübungszwang in der Gesetzgebung aller Länder*, 2 vol. Berlin, 1934.
- STORT W., *Die Zwangslizenz (§ 11, Abs. I)* (Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte, 1930, pp. 67 et s.).
- WERNER L., *Die Ausübung von Patenten* (Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte, 1929, pp. 379 et s.).

D. — Ouvrages italiens

- CASELLI P., *Note* (Rivista del Diritto Commerciale 1930, II, pp. 30. et s.).
- CRISTOFARO C., *Revisione del Concetto di Espropriazione per Pubblica Utilità in Ordine alle Invenzioni ed alle Radioaudizioni circolari* (Extrait de Studi in onore di Federico Cammeo), Padova, 1932.
- *In Tema di Brevetto Non Esecuzione Forzata ma Surrogazione Coattiva* (Extrait de Diritto e Pratica Commerciale, Anno XIV-1935, N° 3) Padova, 1935.
- FOÀ F., *La Licenza Obbligatoria nelle Proprietà Intellettuai* (Studi in onore di C. Vivante, 1931, tome 1, pp. 465-478).
- PELLEGRINO C., *La Convenzione dell'Aja sulla Proprietà Industriale e l'Attuazione dei Brevetti di Invenzione* (Monitore dei Tribunali, Milano, 1930, pp. 801 et s.).
- SPALLINO G., *Sulla Decadenza dei Brevetti per Mancata Attuazione* (Diritto e Pratica Commerciale, Roma, 1930, II, pp. 247 et s.).

III. DOCUMENTS OFFICIELS, ACTES, ETC.

ACTES DES CONFÉRENCES de l'Union Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle :

1. *Paris (1880)*
2. *Paris (1883)*
3. *Rome (1886)*
4. *Madrid (1890-1891)*
5. *Bruzelles (1897-1900)*
6. *Washington (1911)*
7. *La Haye (1925)*
8. *Londres (1934)*

FRANCE :

- Projet de loi sur les brevets d'invention*, n° 360. (Session de 1924).
- Rapport sur le Projet de Loi sur les Brevets d'Invention*, par M. PLAISANT, n° 1690 (Session de 1925) (Chambre des Députés).
- Rapports supplémentaires*, par M. PLAISANT, n° 3017 (Session de 1926) (Chambre des Députés), et 4106 (Session de 1927). (Chambre des Députés).
- Rapport sur le Projet de Loi sur les Brevets d'Invention*, par M. BOUCHERON, n° 1827 (Session de 1929) (Chambre des Députés).

Rapport par M. ROY, n° 48 (Session de 1928) (Sénat).

Rapport par M. PLAISANT, n° 55 (Session de 1933) (Sénat).

Débats Parlementaires : Chambre des Députés, Séances du 22 mars 1927 (J. O. pp. 943 et s.) et du 28 mai 1931 (J. O. pp. 2697 et s.) ; Sénat Séances du 12 juin 1934 (J. O., pp. 653 et s.) et du 21 juin 1934 (J. O., pp. 736 et s.).

ALLEMAGNE :

Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, 2^{te} Session 1909. 1911 — Aktenstücke : n° 793, pp. 4038 et 1024, p. 5309.

ITALIE :

Norme sulle privative industriali e marchi di fabrica e di commercio (illustrate con i Lavori Preparatori) (Regio Decreto n° 1602, 13 Settembre 1934), édité par la Ditta C. Colombo, Roma, 1934.

IV. PUBLICATIONS PÉRIODIQUES

La Propriété Industrielle, Revue Mensuelle du Bureau International pour la Protection de la Propriété Industrielle (depuis 1884).

Annales de la Propriété Industrielle, Artistique et Littéraire (Pataille) (depuis 1855).

Dalloz, Recueil Périodique (depuis 1845).

Sirey, Recueil Général des Lois et Arrêts (depuis 1844).

Gazette du Palais (depuis 1900).

Reports of Patent, Design, Trade Mark and other cases (London). (depuis 1907).

Gewerblicher Reschtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums) (depuis 1925).

Blatt für Patent, Muster- und Zeichenwesen (depuis 1896).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (depuis 1911).

Giurisprudenza Italiana (depuis 1900).

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>P. I.</i>	<i>La Propriété Industrielle</i>
<i>Ann.</i>	<i>Annales de la Propriété Industrielle, Artistique et Littéraire</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil périodique Dalloz</i>
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
<i>Gaz Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Gaz. Trib.</i>	<i>Gazette des Tribunaux</i>
<i>R. P. C.</i>	<i>Reports of Patent, Design, Trade Mark and other Cases</i>
<i>G. R. U. R.</i>	<i>Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht</i>
<i>Bl.</i>	<i>Blatt für Patent, Muster- u. Zeichenwesen</i>
<i>MuW.</i>	<i>Markenschutz und Wettbewerb</i>
<i>Mitt.</i>	<i>Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentan- wälte</i>
<i>RG.</i>	<i>Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen</i>

INTRODUCTION

Par les répercussions profondes que la réglementation des brevets d'invention a sur la vie économique et le développement technique et industriel d'un pays, elle affecte, au plus haut degré, les intérêts de la collectivité.

En accordant au breveté — pour un certain nombre d'années (variant en général de 5 à 20) — le droit d'être le seul à exercer son activité dans un champ déterminé, la collectivité s'interdit, non seulement d'utiliser l'objet du brevet, mais aussi de développer toute autre activité dans ce domaine, sauf, bien entendu, le consentement du breveté.

Aussi exorbitante que cette contrainte puisse paraître au premier abord, elle se justifie, d'une part, par une idée élémentaire de justice : accorder *une* récompense à celui qui, par ses efforts ou par son génie, a créé des choses nouvelles, en donnant une solution aux problèmes techniques dont la résolution correspond à des besoins sociaux, et, d'autre part, par les avantages directs et indirects que la collectivité elle-même en retire.

Pour s'assurer ce droit de monopole, l'inventeur doit, en premier lieu, divulguer son invention, pour que, à l'expiration de la durée légale de son brevet, tout le monde puisse en bénéficier. La collectivité évite ainsi la perte de nombreuses inventions précieuses et décourage, en même temps, leur conservation dans un cercle trop restreint.

En stimulant et en encourageant l'esprit d'invention par la concession d'un droit exclusif, et en obligeant les concurrents du breveté à rechercher des voies techniques nouvelles, pour être en mesure de soutenir leur concurrence, les brevets contribuent au développement économique et au progrès technique, et réalisent une amélioration dans les conditions matérielles de la vie.

Il n'en reste pas moins que, pendant la durée de son brevet, le breveté est le seul à pouvoir licitement exploiter son invention et, partant, le seul en mesure de satisfaire les besoins du public dans le domaine spécial couvert par son brevet.

Dès lors, il s'agit de savoir si, pendant ce temps, tout en empêchant les autres de satisfaire ces besoins, le breveté est en droit de se refuser lui-même à le faire ; ou si, en étant assuré de participer aux avantages économiques que cette satisfaction par d'autres, pourrait éventuellement produire, il a le droit de la limiter à ses propres possibilités ; ou encore, s'il est justifié à y attacher n'importe quelles conditions ; ou à s'opposer à ce que son idée soit utilisée par d'autres pour de nouvelles inventions et à ce que celles-ci, une fois réalisées, soient mises à la disposition du public.

C'est à ces questions que nous voulons, par la présente étude, donner, dans la mesure où nous le pourrons, une réponse.

PLAN

Nous commencerons par une étude de Droit international et notamment par l'analyse des dispositions de la Convention internationale pour la Protection de la Propriété industrielle, le « droit commun » dérivant de cette Convention étant, à maints regards, plus libéral que les législations internes des différents pays et « exerçant une véritable force d'attraction sur l'évolution des conceptions juridiques » en cette matière.

Dans une seconde partie, nous examinerons le fonctionnement pratique des divers systèmes en présence (systèmes : français, anglais et allemand), à l'aide de la jurisprudence, et nous verrons quelle est la position adoptée à l'égard des problèmes qui nous préoccupent par la législation des différents pays faisant, ou non, partie de l'Union internationale pour la Protection de la Propriété industrielle. En même temps nous constaterons l'influence exercée par les dispositions de la Convention sur l'évolution législative de ces pays.

Enfin, dans une troisième et dernière partie, fondés sur les données de Droit positif des deux parties précédentes, nous essaierons de soumettre les différentes opinions et les argu-

ments correspondants à un examen critique, et de dégager certains principes généraux qui, selon nous, devraient être pris en considération pour répondre aux questions posées.

Chacune de ces trois parties sera précédée d'une introduction, en précisant l'objet spécial, et sera suivie d'une conclusion, qui essaiera d'en dégager les traits caractéristiques.

Qu'il nous soit permis d'adresser en cet endroit, nos remerciements et le témoignage de notre gratitude à M. J. ESCARRA, professeur à la Faculté de Droit de Paris, dont la bienveillance, la constante sollicitude, les encouragements et les précieux conseils qu'il ne cessa de nous prodiguer, ont présidé à l'élaboration de ce travail.

De même, nous nous faisons un agréable devoir de remercier M. OSTERTAG, directeur, et M. DROUETS, premier vice-directeur du Bureau international de Berne, pour la bienveillance dont ils ont témoigné à notre égard en mettant à notre disposition la Bibliothèque du Bureau. Nous ne saurions oublier l'aide précieuse qui nous a été donnée par le distingué secrétaire du Bureau international, M. CONTE, pour faciliter nos recherches bibliographiques.

Nous tenons encore à remercier tout spécialement M. ROUBIER, professeur à la Faculté de Droit de Lyon, pour les précieuses indications bibliographiques qu'il a bien voulu nous donner, et à M. DAVID, directeur du Bureau des Marques, à l'Office national de la Propriété industrielle, à la bienveillance duquel nous devons d'avoir pu consulter la Bibliothèque de l'Office.

Nous ne saurions oublier les précieuses informations qui nous ont été fournies, pour l'étude du Droit anglais, par Sir William BARRATT, ancien Contrôleur-général du Patent-Office, auquel nous adressons l'expression de notre sincère reconnaissance.

Qu'il nous soit enfin permis de remercier chaleureusement tous ceux qui ont bien voulu s'intéresser à notre travail et nous aider dans son accomplissement.

PREMIERE PARTIE

DROIT INTERNATIONAL

TITRE PREMIER

INTRODUCTION À L'ÉTUDE DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, CONCERNANT L'OBLIGATION D'EXPLOITER DES BREVETS

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE ET BUT DE L'UNION POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET DE LA CONVENTION DE PARIS DU 20 MARS 1883

La diversité des conditions économiques, industrielles et commerciales, ainsi que les différences de tradition juridique et de pratiques administratives des différents pays qui, à partir du ^{xvii}^e siècle, accordèrent une attention aux nouveaux problèmes de droit posés par le développement technique, expliquent la multiplicité des régimes nationaux, particularistes, plus ou moins adaptés aux besoins locaux, auxquels était soumise la propriété industrielle.

Le progrès des sciences et de la technique, le développement des moyens de transport, la facilité et la fréquence croissante des relations entre individus et surtout entre les peuples, imposèrent une réglementation plus uniforme et une protection plus efficace des droits des étrangers, traités différemment par chaque législation nationale.

Ce besoin trouva une première, mais incomplète satisfaction, dans la conclusion d'accords bilatéraux ou dans l'insertion de dispositions spéciales dans les différents traités de commerce conclus pendant la seconde moitié du siècle dernier.

Deux grands défauts étaient inhérents à ce système :

1° La précarité de pareils accords, et

2° Bien qu'atténué, le défaut résultant de la multiplicité des régimes, essentiellement variables selon la nationalité du sujet protégé, ayant comme résultat de jeter une grande incertitude dans l'esprit des inventeurs, aussi bien que des industriels, dans leurs rapports avec l'étranger.

L'exposition internationale de Vienne, en 1873, fournit aux représentants des différents pays désirant la réalisation d'une législation uniforme sur les brevets, une première occasion pour un échange de vues. Mais c'est seulement le Congrès international de la Propriété industrielle, connu sous le nom de Congrès du Trocadéro, organisé par le Ministère du Commerce français, à l'occasion de l'Exposition de 1878, à Paris, qui détermina la conclusion d'une Union internationale pour la Protection de la Propriété industrielle.

Ce Congrès, auquel participaient environ cinq cents délégués, représentant le monde du droit, de l'industrie ou du commerce, s'appliqua à étudier presque toutes les formes de propriété industrielle (brevets, marques de fabrique, nom commercial et récompenses industrielles), en vue de l'organisation d'un régime propre à satisfaire les intéressés et capable de répondre aux exigences du commerce international. Ceci pouvait être réalisé par deux voies différentes :

1° Soit, — en prenant comme modèle l'Union postale universelle —, par l'adoption d'une législation unique et commune, que les clauses d'un traité imposeraient aux Etats adhérents ;

2° Soit, — en se bornant au terrain international —, par la détermination des conditions et de la mesure dans lesquelles, dans chaque pays, les droits de propriété industrielle des étrangers seraient protégés tout en respectant l'autonomie législative de chaque Etat.

Aucune de ces deux voies ne fut adoptée nettement. Les congressistes ayant réalisé un accord sur certains points, ne

se bornèrent point à formuler le régime international de la propriété industrielle, mais émirent une série de vœux, tendant à modifier les législations intérieures en vue d'une unification.

La Conférence officielle convoquée à Paris, deux années plus tard, par le Gouvernement français, à laquelle participèrent les délégués de 16 Etats, prit comme base de ses travaux — dont le but, pour le moment du moins, ne devait plus être l'unification immédiate des législations des Etats contractants, mais la recherche des « moyens de constituer une Union qui, sans porter atteinte à la législation particulière des Etats, aurait pour avantage immédiat non seulement d'assurer aux sujets de ces Etats tous les droits dont jouissent les nationaux en matière de brevets d'invention, de dessins, de modèles, de marques de fabrique et de nom commercial, mais encore d'établir plusieurs dispositions générales et uniformes dont jouiraient également tous les nationaux des pays contractants » — le projet de convention établi par le délégué français, M. JAGERSCHMIDT.

C'est ce projet qui, après avoir subi les modifications résultant des discussions de la Conférence, devint, le 20 mars 1883, date de sa signature, la Convention de l'Union de Paris pour la Protection de la Propriété industrielle et qui, conformément à l'article 18, entra en vigueur un mois après l'échange des ratifications, c'est-à-dire le 7 juillet 1884. Cette convention fit, par la suite, l'objet de différentes révisions (Madrid 1891, Bruxelles 1897-1900, Washington 1911, La Haye 1925, Londres 1934).

CHAPITRE II

PRINCIPES GENERAUX DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Nous n'avons pas à faire ici une étude complète de la Convention. Nous nous bornerons donc à l'exposition de certains principes généraux ayant trait, bien qu'indirectement, à l'objet de nos recherches, et que nous estimons nécessaire pour une bonne compréhension de la portée des dispositions édictées par la Convention et que nous nous proposons d'approfondir. A cet effet, nous croyons devoir examiner :

1° Le domaine d'application de la Convention :

- a) *Au point de vue territorial ;*
- b) *Au point de vue de la durée de son application ;*
- c) *Au point de vue des personnes auxquelles elle s'applique ;*

2° La nature et l'étendue des droits conférés par la Convention ;

3° Les rapports de la Convention avec :

- a) *Les lois territoriales des pays de l'Union ;*
- b) *Les traités particuliers conclus par ces pays.*

Nous utiliserons, pour cette étude préliminaire, le texte de la Convention adopté à La Haye, en 1925, et qui, à l'heure actuelle, est en vigueur dans la plupart des pays de l'Union. Mais comme, dans certains pays, c'est encore le texte de Washington (1911) qui s'applique et que, d'autre part, la Convention a subi, en 1934, une révision à Londres, nous

tiendrons compte des différences éventuelles avec le texte choisi comme base.

Texte de Washington
(1911)

ARTICLE PREMIER

Les pays contractants sont constitués à l'état d'Union pour la protection de la propriété industrielle.

Texte de La Haye
(1925)

ARTICLE PREMIER

Les pays contractants sont constitués à l'état d'Union pour la protection de la propriété industrielle.

La protection de la propriété industrielle a pour objet les brevets d'invention...

Texte de Londres
(1934)

ARTICLE PREMIER

Les pays auxquels s'applique la présente Convention sont constitués à l'état d'Union pour la protection de la propriété industrielle.

.....
.....
.....
Parmi les brevets d'invention sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations des pays contractants, telles que brevets de perfectionnement, brevets et certificats d'addition, etc., etc...

.....
.....
.....
Parmi les brevets d'invention sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations *des pays de l'Union* telles que...

ART. 2

Les sujets ou citoyens de chacun des pays contractants, jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention, les modèles d'utilité, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce, le nom commercial, les indications de provenance, la répression de la concurrence déloyale, des avan-

ART. 2

Les ressortissants de chacun des pays contractants jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, le tout sans préjudice des droits spécialement prévus par la présente Convention.

ART. 2

Les ressortissants *des pays de l'Union*...

tages que les lois respectives accordent actuellement, ou accorderont par la suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux. Aucune obligation de domicile ou d'établissement dans le pays où la protection est réclamée ne pourra être imposée aux ressortissants de l'Union.

Protocole de clôture

Ad. ART. 2

a) Sous le nom de brevets d'invention sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations des pays contractants, telles que brevets d'importation, brevets de perfectionnement, etc., tant pour les procédés que pour les produits :

b) Il est entendu que la disposition de l'article 2 qui dispense les ressortissants de l'Union de l'obligation de domicile et d'établissement a un caractère interprétatif, et doit, par conséquent, s'appliquer à tous les droits nés en raison de la Convention du 20 mars 1883, avant la mise en vigueur du présent Acte ;

c) Il est entendu que les dispositions de l'article 2 ne portent aucune atteinte à la légis-

En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux.

Toutefois, aucune condition de domicile ou d'établissement dans le pays où la protection est réclamée ne peut être exigée des ressortissants de l'Union, pour la jouissance d'aucun des droits de propriété industrielle.

Sont expressément réservées les dispositions de la législation de chacun des pays contractants relatives à la procédure judiciaire et administrative et à la compétence ainsi qu'à l'élection de domicile ou à la constitution d'un mandataire, qui seraient requises par les lois sur la propriété industrielle.

Sont expressément réservées les dispositions de la législation de chacun des pays de l'Union relatives à...

lation de chacun des pays contractants, en ce qui concerne la procédure suivie devant les tribunaux et la compétence de ces tribunaux, ainsi que l'élection de domicile ou la constitution d'un mandataire, requises par les lois sur les brevets, les modèles d'utilité, les marques, etc., etc.

ART. 3

Sont assimilés *aux sujets ou citoyens* des pays contractants, *les sujets ou citoyens* des pays ne faisant pas partie de l'Union...

ART. 3

Sont assimilés aux ressortissants des pays contractants les ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire de l'un des pays de l'Union.

ART. 3

Sont assimilés aux ressortissants des *pays de l'Union*...

ART. 4bis

Les brevets demandés dans les différents pays contractants *par des personnes admises au bénéfice de la Convention aux termes des articles 2 et 3*, seront indépendants...

ART. 4bis

Les brevets demandés dans les différents pays contractants par des ressortissants de l'Union seront indépendants des brevets obtenus pour la même invention dans les autres pays, adhérents ou non à l'Union.

ART. 4bis

Les brevets demandés dans les différents *pays de l'Union*...

... tant au point de vue des causes de nullité et de déchéance, qu'au point de vue de la durée normale.

ART. 14

La présente Convention.....

ART. 14

La présente Convention sera soumise à des révisions périodiques,

ART. 14

La présente Convention...

en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union.

A cet effet, des Conférences auront lieu, successivement, dans l'un des pays contractants entre les Délégués desdits pays.

L'Administration du pays où doit siéger la Conférence préparera, avec le concours du Bureau International, les travaux de cette Conférence.

Le Directeur du Bureau international assistera aux séances des Conférences, et prendra part aux discussions sans voix délibérative.

A cet effet, des Conférences auront lieu, successivement, dans l'un des pays de l'Union entre les Délégués desdits pays.

ART. 15

Il est entendu.....

ART. 15

Il est entendu que les pays contractants se réservent respectivement le droit de prendre séparément, entre eux, des arrangements particuliers pour la protection de la propriété industrielle, en tant que ces arrangements ne contreviendraient point aux dispositions de la présente Convention.

ART. 15

Il est entendu que les pays de l'Union se réservent...

ART. 16

Les pays.....

ART. 16

Les pays qui n'ont point pris part à la présente Convention seront admis à y adhérer sur leur demande.

ART. 16

Les pays...

Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement de la Confédération suisse, et par celui-ci à tous les autres.

Elle emportera de plein droit, accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés par la présente Convention, et produira ses effets un mois après l'envoi de la notification faite par le Gouvernement de la Confédération suisse aux autres pays unionistes, à moins qu'une date postérieure n'ait été indiquée par le pays adhérent.

.
à moins qu'une date postérieure n'ait été indiquée dans la demande d'adhésion.

ART. 16bis

Les pays contractants ont le droit d'accéder en tout temps à la présente Convention, pour leurs colonies, possessions, dépendances et protectorats, ou pour certains d'entre eux.

Ils peuvent à cet effet, soit faire une déclaration générale par laquelle toutes leurs colonies, possessions, dépendances et protectorats sont compris dans l'accession, soit nommer expressément ceux qui y sont compris, soit se borner à indiquer ceux qui en sont exclus.

Les pays contractants pourront, dans les mê-

ART. 16bis

Les pays contractants ont le droit d'accéder en tout temps à la présente Convention pour leurs colonies, possessions, dépendances et protectorats, ou territoires administrés en vertu d'un mandat de la Société des Nations, ou pour certains d'entre eux.

Ils peuvent à cet effet soit faire une déclaration générale par laquelle toutes leurs colonies, possessions, dépendances et protectorats et les territoires visés à l'alinéa 1, sont compris dans l'accession, soit nommer expressément ceux qui y sont compris soit se borner à indiquer ceux qui en sont exclus.

Cette déclaration sera notifiée par écrit au Gouvernement de la Confédération suisse, et par celui-ci à tous les autres.

Les pays contractants pourront, dans les mê-

ART. 16bis

(1) Chacun des pays de l'Union peut, en tout temps, notifier par écrit au Gouvernement de la Confédération suisse que la présente Convention est applicable à tout ou partie de ses colonies, protectorats, territoires sous suzeraineté, et la Convention s'appliquera à tous les territoires désignés dans la notification un mois après l'envoi de la communication faite par le Gouvernement de la Confédération suisse aux autres pays de l'Union, à moins qu'une date postérieure n'ait été indiquée dans la notification. A défaut de cette notification, la Convention ne s'appliquera pas à ces territoires.

(2) Chacun des pays de l'Union peut, en tout temps, notifier par écrit au Gouvernement de la Confédération suisse que la présente Convention cesse d'être applicable à

mes conditions, dénoncer la Convention pour leurs colonies, possessions, dépendances et protectorats ou pour certains d'entre eux.

mes conditions, dénoncer la Convention pour leurs colonies, possessions, dépendances et protectorats, ou pour les territoires visés à l'alinéa 1, ou pour certains d'entre eux

tout ou partie des territoires qui ont fait l'objet de la notification prévue à l'alinéa qui précède, et la Convention cessera de s'appliquer dans les territoires désignés dans cette notification adressée au Gouvernement de la Confédération suisse.

(3) Toutes les notifications faites au Gouvernement de la Confédération suisse, conformément aux dispositions des alinéas (1) et (2) du présent article, seront communiquées par ce Gouvernement à tous les pays de l'Union.

ART. 17

L'exécution.....

ART. 17

L'exécution des engagements réciproques contenus dans la présente Convention est subordonnée en tant que de besoin, à l'accomplissement des formalités et règles établies par les lois constitutionnelles de ceux des pays contractants qui sont tenus d'en provoquer l'application, ce qu'ils s'obligent à faire dans le plus bref délai possible.

ART. 17

L'exécution

de ceux des pays de l'Union, qui sont tenus...

ART. 17bis

La Convention.....

ART. 17bis

La convention demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé, jusqu'à l'expiration d'une année à partir du jour où la dénonciation en sera faite.

Cette dénonciation sera adressée au Gouvernement de la Confédé-

ART. 17bis

La Convention

Cette dénonciation sera adressée au Gouvernement de la Confédé-

ration suisse. Elle ne produira son effet qu'à l'égard du pays qui l'aura faite, la Convention restant exécutoire pour les autres pays contractants.

ration suisse. Elle ne produira son effet qu'à l'égard du pays *au nom duquel* elle aura été faite, la Convention restant exécutoire pour les *autres pays de l'Union*.

ART. 18

ART. 18

ART. 18

Cet Acte, avec son Protocole de clôture, remplacera dans les rapports entre les pays qui l'auront ratifié : la Convention de Paris du 20 mars 1883 ; le Protocole de clôture annexé à cet Acte ; le Protocole de Madrid du 15 avril 1891 concernant la dotation du Bureau International, et l'Acte additionnel de Bruxelles du 14 décembre 1900. Toutefois, les Actes précités resteront en vigueur dans les rapports avec les pays qui n'auront pas ratifié le présent Acte.

Cet Acte remplacera, dans les rapports entre les pays qui l'auront ratifié, la Convention d'Union de Paris de 1883 révisée à Washington le 2 juin 1911 et le Protocole de Clôture, lesquels resteront en vigueur dans les rapports avec les pays qui n'auront pas ratifié le présent Acte.

(3) Le présent Acte remplacera, dans les rapports entre les pays auxquels il s'applique, la Convention d'Union de Paris de 1883 et les Actes de révision subséquents.

(4) En ce qui concerne les pays auxquels le présent Acte ne s'applique pas, mais auxquels s'applique la Convention d'Union de Paris révisée à La Haye en 1925, cette dernière restera en vigueur.

(5) De même, en ce qui concerne les pays auxquels ne s'appliquent ni le présent Acte, ni la Convention d'Union de Paris révisée à La Haye, la Convention d'Union révisée à Washington en 1911 restera en vigueur.

SECTION I. — **Domaine d'application de la Convention**

A. AU POINT DE VUE TERRITORIAL

Conformément à l'article 1^{er} cité, « les pays contractants sont constitués à l'état d'Union ... ». La révision de cet article à la Conférence de Londres (1934) a précisé la portée de ce texte, en établissant que l'Union était constituée par tous les pays auxquels la Convention s'appliquait.

Ces pays sont :

1° Les pays signataires de la Convention, ayant pris part à son élaboration et l'ayant, subséquemment, ratifiée et ayant accompli les formalités du dépôt des ratifications, selon la procédure établie par l'article 18 ;

2° Les pays qui y ont adhéré ultérieurement, suivant la procédure indiquée dans l'article 16¹.

En ce qui concerne les colonies, les protectorats, les territoires sous mandat ou soumis à l'autorité ou à la suzeraineté d'un des pays de l'Union, ce dernier peut, en tout temps, par notification faite dans les conditions prévues à l'article 16bis, déclarer la Convention applicable à ces territoires.

Il faut remarquer qu'en cas de révision de la Convention, seuls les pays y ayant adhéré préalablement peuvent ne pas ratifier, ou ne pas accéder, au nouveau texte, et rester soumis, dans leurs rapports internationaux, au texte préexistant. Les pays désirant adhérer, postérieurement à l'entrée en vigueur de la forme révisée, ne peuvent adhérer qu'à ce dernier texte, ce qui, conformément à l'article 16, emporte « de plein droit, accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés » dans ce texte.

Par conséquent, les pays ayant ratifié ou accédé à la Convention, dans les conditions et délais prévus aux articles 16, 16bis, ou 18, sont régis dans leurs rapports réciproques par le texte auquel ils ont souscrit en commun (art. 18).

Les pays, qui n'ont pas ainsi manifesté leur volonté d'adhérer à une forme révisée de la Convention, restent soumis (art. 18), dans leurs rapports réciproques, ainsi que dans leurs rapports avec les pays qui ont adopté le nouveau texte, pourvu que ces derniers aient été préalablement partie à l'ancien texte, au régime prévu par la dernière forme de la Convention à laquelle tous les deux avaient adhéré.

Nous croyons qu'en cas d'accession à la Convention d'un

¹ Il aurait peut-être été plus correct de parler de l'« accession » et non pas de l'« adhésion » de ces pays, car cet acte n'implique pas seulement l'acceptation pure et simple des principes et des obligations de la Convention mais il a pour but de mettre le pays à côté des autres pays faisant partie de la Convention, en qualité de partie contractante (LADAS, *International Protection of Industrial Property*, p. 111).

pays n'ayant jamais fait partie de l'Union, celui-ci est lié seulement envers les autres pays auxquels s'applique déjà la Convention révisée et que, en ce qui concerne les relations avec les pays où un texte plus ancien est encore en vigueur, ceux-ci doivent être considérés, réciproquement, comme des pays non-unionistes, les textes auxquels chacun des deux Etats obéissent, étant à l'égard de l'autre *res inter alios acta*.

On ne saurait arriver à une autre conclusion en face des alinéas 3, 4 et 5 de l'article 18 et de l'alinéa 2 de l'article 16, précédemment cités, ne permettant l'adhésion qu'au texte le plus récent, et du refus d'adopter le système des réserves, qui a été appliqué dans la Convention de Berne pour la Protection des OEuvres littéraires et artistiques.

En vertu de ce mécanisme, et par suite du défaut de ratification, par tous les pays unionistes, des textes révisés à La Haye, en 1925, il y a, en ce moment, deux régimes différents, auxquels ne tardera pas de se superposer un troisième, dès que la Convention de Londres (1934) deviendra applicable à certains pays.

D'après les dernières publications du Bureau de Berne, organe international, central, administratif, créé par la Convention, la situation était au 1^{er} juin 1935, la suivante :

Le texte de Washington était encore en vigueur dans les pays suivants : Bulgarie, Cuba, Danemark et les îles Férøe, Dantzig (Ville libre de), Dominicaine (Rép.), Estonie, Finlande, Grèce, Irlande (Etat libre d'), Lettonie, Luxembourg, Norvège, Roumanie, et dans une colonie britannique (Ceylan).

Le texte de La Haye était en vigueur dans les pays et colonies suivants : Allemagne, Australie (y compris le territoire de Papoua et le territoire sous mandat de la Nouvelle-Guinée), Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Espagne (et zone espagnole du Maroc), Etats de Syrie et du Liban, Etats-Unis d'Amérique, France (Algérie et colonies), Grande-Bretagne (et Palestine sans la Transjordanie ; Trinidad et Tobago), Hongrie, Italie (Erythrée, îles de l'Egée et Libye), Japon (Corée, Formose et Sakhalines du Sud), Liechtenstein (Principauté de), Maroc (zone française), Mexique, Nouvelle-Zélande (et Samoa occidentale), Pays-Bas (Indes Néerlandaises, Surinam et Cura-

cao), Pologne, Portugal (Açores et Madère), Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Tunisie, Turquie et Yougoslavie.

B. AU POINT DE VUE DE LA DURÉE

La Convention n'est pas un traité conclu par différents Etats pour une durée déterminée. Elle est l'instrument grâce auquel s'opère la fusion des volontés, à contenu identique, des différents Etats « ayant pour but d'établir une situation juridique impersonnelle et objective »¹. Or, ce qui caractérise ces situations juridiques impersonnelles et objectives est leur stabilité, leur permanence. Aussi la Convention est-elle conclue pour rester en vigueur un temps indéterminé (art. 17*bis*), à moins qu'un des pays unionistes, pour des raisons particulières, se voie obligé de la dénoncer. La dénonciation doit être effectuée dans les formes prévues par l'article 17*bis* et n'a d'effet qu'à l'égard du pays qui l'a faite ; elle n'affecte pas la force exécutoire de la Convention dans les rapports des autres pays contractants.

Ce caractère de permanence ne doit toutefois pas être un obstacle à l'adaptation de la protection de la propriété industrielle aux besoins nouveaux imposés par l'évolution juridique, économique, technique ou sociale des collectivités intéressées. C'est la raison pour laquelle, les auteurs de la Convention ont prévu, dans l'article 14, la possibilité de révisions périodiques du texte. Ces révisions sont effectuées par les « Conférences de Révision » tenues, successivement, dans les différents pays de l'Union, entre les délégués officiels desdits pays.

Le programme des travaux de ces Conférences, ainsi que les études y afférentes, sont préparés par l'administration du pays où doit siéger la Conférence, avec le concours du Bureau international (art. 16).

En vertu de ces dispositions, le texte originaire de la Convention de Paris du 20 mars 1883, a subi les modifications suivantes : à Bruxelles (le 14 décembre 1900), à Washington (le

¹ Maurice BOURQUIN, *Règles Générales du Droit de la Paix*. Rec. Cours. Acad. de La Haye, 1931.

2 juin 1911), à La Haye (le 6 novembre 1925), et, dernièrement, à Londres (le 2 juin 1934).

Par suite de la non-ratification dans les délais prévus du texte modifié en 1925, à La Haye, ou de la non-adhésion à ce texte, préalablement à la Conférence de Londres, nous sommes, à l'heure actuelle, en présence d'un régime, assez complexe, d'application concomitante de deux, et prochainement de trois textes différents, ainsi que nous l'avons exposé dans le paragraphe précédent.

Au problème de la durée d'application de la Convention se rattache celui de la possibilité d'abrogation ou d'extension des dispositions conventionnelles, par la loi intérieure d'un pays unioniste. Nous ne faisons que le mentionner ici, pour mémoire, nous réservant de l'approfondir, à l'occasion de l'étude du conflit de loi entre la Convention et la législation nationale.

C. AU POINT DE VUE DES PERSONNES AUXQUELLES LA CONVENTION S'APPLIQUE

Ont droit à se prévaloir des dispositions de la Convention les « ressortissants des pays de l'Union » et les personnes « assimilées à ces ressortissants » (art. 2 et art. 3).

Il nous faut donc préciser le sens de ces deux dénominations et, dans ce qui suit, nous allons essayer de préciser les différentes catégories de personnes pouvant revendiquer, à leur profit, dans les pays de l'Union, les avantages prévus par la Convention.

Bien que fort intéressantes pour l'évolution de l'Union, nous n'avons pas à suivre ici les différentes discussions qui ont eu lieu au sujet de la détermination de ces catégories de personnes. Nous nous bornerons à une simple exposition de la situation existante.

§ 1

Aux termes de l'article 2 de la rédaction de Washington, bénéficient des avantages de la Convention les « sujets ou citoyens de chacun des pays contractants ».

La Conférence de La Haye a substitué à cette énumération le terme, plus compréhensif, de « ressortissants de chacun des pays contractants », sans toutefois en changer la portée ou le sens. Cette modification ne devait être qu'une simple modification de rédaction¹, de même qu'on a substitué à Londres, à « pays contractants », les mots « pays de l'Union ».

La question de savoir si une personne est, ou non, « ressortissant » d'un pays de l'Union, doit être examinée objectivement, à la lumière de la législation nationale du pays auquel cette personne prétend ressortir.

Des problèmes assez délicats peuvent se présenter dans le cas d'une personne possédant une double nationalité. Ils sont heureusement assez rares, grâce à l'extension de la protection accordée en vertu de l'article 3 de la Convention et au grand nombre de pays unionistes.

Si la personne considérée ressortit à deux pays de l'Union, il n'y a pas de difficulté, elle a les mêmes droits au bénéfice de la Convention en tant que citoyen ou sujet de l'un ou de l'autre des deux pays.

En revanche, une personne appartenant à un pays unioniste et à un pays non-unioniste, est-elle libre de se prévaloir de sa qualité de ressortissant du pays unioniste en faisant abstraction du lien l'unissant au pays non-unioniste ?

M. WEISS² fait la distinction suivante :

Si cette personne est domiciliée dans un de ces deux pays, l'élection de domicile équivaut à un choix de nationalité et par conséquent, elle ne peut se prévaloir que de sa qualité de ressortissant du pays dans lequel elle a élu domicile.

Si, au contraire, la personne considérée n'est domiciliée dans aucun des deux pays dont elle se réclame, il incombe aux tribunaux du pays unioniste dans lequel cette personne a invoqué en sa faveur les dispositions de la Convention, de statuer, d'après les principes régissant la nationalité dans ce pays, sur le point de savoir si la personne considérée est, ou non, qualifiée pour se prévaloir de l'article 2. C'est-à-dire que, si la loi intérieure du pays où les tribunaux sont appelés à

¹ *Actes de la Conférence de La Haye*, p. 536.

² *Manuel de Droit International Privé* (7^e édit., p. 80).

statuer, repose sur le principe du *jus soli* et si les deux pays auxquels le demandeur ressortit reconnaissent respectivement le *jus soli* et le *jus sanguinis*, les Tribunaux doivent déterminer sa nationalité conformément au *jus soli*.

Bien qu'attrayante, cette solution est arbitraire et inapplicable par un tribunal international. Nous croyons que, étant donné l'objet de la Convention internationale et son esprit libéral, ainsi qu'il ressort des articles 2 et 3, il faut admettre que la personne qui se trouve dans la situation décrite puisse invoquer librement la nationalité lui permettant d'obtenir le maximum de protection¹.

La même solution doit, à notre avis, être admise dans les cas, beaucoup plus fréquents, où une personne peut se réclamer à la fois de la nationalité d'un pays ayant adopté une forme plus récente de la Convention (par exemple le texte de Londres) et de celle d'un autre pays, encore sous le régime d'une forme antérieure (Washington ou La Haye).

M. LADAS, dans son ouvrage sur la *Protection Internationale de la Propriété Industrielle*, mentionne encore une troisième hypothèse de double nationalité. C'est celle d'une personne appartenant à deux pays différents et demandant la protection dans un de ces deux pays. Dans ce cas, elle doit être considérée comme « national » de ce pays.

La question de l'applicabilité des dispositions conventionnelles aux nationaux, dans leur propre pays, sera étudiée plus loin.

En cas de changement de nationalité, il faut considérer si, au moment où les dispositions conventionnelles sont invoquées, la nationalité du demandeur lui permet de s'en prévaloir. (Dans ce sens C. Cass., 5 juin 1897, cité par M. PLAISANT dans son cours sur la Protection Internationale de la Propriété Industrielle, *Rec. Cours Acad. La Haye*, t. 39, pp. 351 et suiv.)

Nous avons vu, à l'occasion de l'examen du domaine d'application de la Convention au point de vue territorial, qu'aux termes de l'article 16bis l'adhésion d'un pays à la Convention n'entraîne pas, *ipso facto*, l'applicabilité de celle-ci dans ses colonies, possessions, dépendances et protectorats ou territoires

¹ Dans le même sens S. LADAS, et *Propriété Industrielle* (1922), p. 143.

administrés en vertu d'un mandat de la Société des Nations. Il faut pour cela, une déclaration spéciale. Par conséquent, les personnes appartenant à des pays dont le statut entre dans une de ces catégories, bien qu'éventuellement nationaux d'un pays unioniste, ne sont pas des « ressortissants d'un pays contractant » au sens de la Convention et ne peuvent se prévaloir de ses dispositions, à moins, bien entendu, que la déclaration spéciale d'adhésion, sus-mentionnée, ait été faite.

Pour pouvoir jouir des droits de propriété industrielle établis ou protégés par la Convention, les ressortissants de l'Union ne sont soumis à aucune obligation de domicile ou d'établissement dans le pays où la protection est réclamée (art. 2, al. 2). Le droit d'invoquer le bénéfice des dispositions conventionnelles est attaché à la personne de tout ressortissant d'un des pays de l'Union (Cass., 5 juin 1897), n'étant lié à aucune condition spéciale.

Toutefois, les lois nationales de chaque pays pourront imposer l'élection de domicile, ou la constitution d'un mandataire (art. 2, al. 3), sur leur territoire, comme condition de la jouissance des droits prévus par la Convention.

§ 2

En dehors des « ressortissants » d'un des pays de l'Union, il y a deux autres catégories de personnes pouvant bénéficier des avantages de la Convention :

Ce sont, conformément à l'article 3 de la Convention :

1° Les ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union, mais étant domiciliés sur le territoire d'un pays unioniste, et

2° Les ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union, mais possédant un établissement industriel ou commercial, effectif et sérieux, sur le territoire d'un pays unioniste.

Que faut-il entendre par les expressions : « domicilié », « établissement industriel ou commercial sérieux et effectif » ?

Aux termes de l'article 102 du Code civil français, le domicile d'une personne « est au lieu où elle a son principal établissement ».

Cette notion de « principal établissement » implique deux

idées : celle d'habitation ordinaire et celle de principal centre d'affaires¹.

Jusqu'en 1927, quand fut abrogé l'article 13 du Code civil français, il pouvait y avoir discussion quant à l'interprétation du mot « domicile », étant donné que les étrangers ne pouvaient acquérir un domicile légal en France que par voie d'autorisation spéciale. Certains auteurs (PELLETIER et VIDAL-NAQUET) attribuaient à l'expression de domicile, le sens de ce domicile légal seulement, opinion d'ailleurs depuis longtemps réfutée par PILLET et CHABAUD. Ces derniers auteurs faisaient valoir que la notion de « domicile autorisé » étant très variable, elle n'aurait pas pu faire la base d'une règle internationale et si, dans la Convention, on a fait mention du domicile, cela est dû au fait que souvent les brevets d'invention appartiennent à des non-commerçants, pour lesquels la notion d'établissement commercial serait absolument inopérante.

En ce qui concerne l'existence d'un « établissement industriel ou commercial » « sérieux et effectif », il est unanimement admis que ce doit être un établissement d'une certaine importance, ayant un caractère permanent et traitant un nombre d'affaires appréciable. Il n'est, cependant, pas nécessaire que ce soit l'établissement *principal* d'une entreprise. Une succursale sérieuse, ayant une certaine importance, suffit ; un simple dépôt de marchandises ou un bureau de correspondance ne suffisent pas. De même serait insuffisante la simple constitution d'un représentant sur le territoire d'un pays unioniste, mais un office de vente pourrait être considéré comme satisfaisant à la condition de l'existence d'un « établissement commercial effectif et sérieux ».

La question de savoir s'il y a un « établissement commercial ou industriel effectif et sérieux », de même que celle de l'existence d'un domicile réel, sont des questions de fait, laissées à la libre appréciation des tribunaux.

Toute personne ayant sa résidence habituelle et son principal centre d'affaires, ou possédant un établissement commercial ou industriel effectif et sérieux, sur le territoire d'un des

¹ PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Paris (1925), t. I, p. 155.

pays de l'Union, bien que n'étant pas « ressortissant » de ce pays, est donc admise aux mêmes droits que les ressortissants de ce pays.

Pour ces deux dernières catégories de personnes, assimilées aux ressortissants, de même que pour ceux-ci, aucune condition spéciale de domicile ou d'établissement dans le pays où la protection est réclamée, n'est exigée.

§ 3

Ce que nous venons de dire à l'égard des « ressortissants » ou « assimilés » — personnes physiques, s'applique également à tout établissement ayant une personnalité morale.

Des doutes s'étant élevés à ce sujet, le délégué belge à la Conférence de Bruxelles demanda qu'une mention expresse fut faite dans la Convention pour les personnes juridiques. On fut unanimement d'accord qu'une pareille mention était superflue, et cette interprétation fut consignée dans les procès-verbaux de la Conférence ¹.

Par conséquent, tout groupement possédant une personnalité juridique, et ayant son domicile ou un établissement commercial ou industriel, sérieux et effectif ² sur le territoire d'un des pays de l'Union, ou encore étant considéré comme jouissant de la nationalité d'un de ces pays, peut revendiquer le bénéfice des dispositions conventionnelles ³.

§ 4

Dans cette quatrième, et dernière, partie de l'étude du domaine d'application de la Convention au point de vue des personnes protégées, nous allons examiner quelle est la situation des nationaux d'un même pays, unioniste, non pas dans leurs rapports internationaux, mais dans leurs rapport réci-

¹ *Actes de la Conférence de Bruxelles*, pp. 196-197.

² Voir *supra*, « établissement commercial ou industriel sérieux et effectif ».

³ En ce qui concerne la notion de domicile d'une personne morale, elle se confondra souvent, soit avec celle de la situation de son établissement commercial ou industriel, soit avec celle de sa nationalité.

proques sur le territoire de ce pays. En d'autres termes, si les nationaux d'un pays unioniste, peuvent invoquer, dans leur propre pays, au cas où ils y ont intérêt, les dispositions conventionnelles.

C'est un problème ayant jadis soulevé beaucoup de controverses doctrinales et qui, s'il n'a pas reçu une solution définitive en doctrine, a reçu, dans certains pays tout au moins, notamment en France, en Italie et en Belgique, une solution par voie législative.

Certains auteurs ¹ de même que la jurisprudence française ² antérieure à la loi du 1^{er} juillet 1906, sur laquelle nous reviendrons, soutenaient que les nationaux pouvaient réclamer l'application de la Convention, pour la protection des droits de propriété industrielle dans leur propre pays. Les arguments invoqués à l'appui de cette thèse étaient les suivants :

1° La Convention ne fait aucune distinction entre les nationaux exerçant leurs droits dans leur propre pays et les nationaux exerçant leurs droits dans un autre pays de l'Union ;

2° Il serait exorbitant que dans leur propre pays, les nationaux fussent moins bien traités que les étrangers qui viennent y chercher protection ;

3° Un traité, dûment approuvé et ratifié, acquiert force de loi et par conséquent, il peut modifier la loi existante ;

4° La Convention internationale pour la Protection de la

¹ ALLART, *Application en France à l'égard des Français des Conventions sur la Propriété Industrielle*, (*Revue du Droit International Privé* 1906, pp. 121 et suiv.) ; POUILLET et PLÉ, *La Convention de 1883*, pp. 14 et suiv. ; MICHON, *Traité Internationaux devant les Chambres*, p. 224 ; G. HUARD, *Traité de la Propriété Intellectuelle*, t. 1, n° 372 ; DEVAUX, *Protection Internationale des Inventions*, p. 91 ; DAMME, *Das Deutsche Patentrecht*, p. 219 ; RHENIUS, *Warenzeichenrecht*, p. 164 ; KENT, *Patentgesetz*, II, 259 ; FRANCO, *Trattato della Proprieta Industriale*, p. 541 ; ANZILOTTI, *I trattati internazionali in relazione col diritto interno dello Stato*, in VII Congresso juridico nazionale, Roma, 1911, vol. 1, p. 18 ; CAVAGLIERI, *Corso di Diritto Internazionale*, pp. 397 et suiv. ; DALLOZ, *Répertoire Suppl.*, Br. d'inv. N. 69.

² C. Paris, 18 nov. 1892 (*Cl.*, 93, 406) ; C. Douai, 18 mai 1900 (*Ann. Propr. Ind.*, 00, I, 177) ; C. Montpellier, 14 mars 1903 (*P. I.*, 03, 97) ; Trib. com., Marseille, 4 fév. 1896 (*Cl.*, 98, 107) ; Trib. civ. Seine, 23 déc. 1905 (*Rev. de Dr. Int. privé*, 1906, 500) ; en Belgique : Trib. com. Mons, 2 fév. 1887 (*Le Droit*, 10-12-1887) ; en Allemagne : Décision du Patentamt 3 juillet 1909 (*P. I.*, 1910, 131).

Propriété industrielle a pour but, non pas seulement la réglementation des rapports internationaux, mais aussi, la réalisation d'un minimum d'unification législative, unification qui ne requiert pas nécessairement la promulgation de lois spéciales, et qui peut être accomplie en reconnaissant à la Convention force de loi interne.

L'argumentation de ceux qui se montraient résolument hostiles à l'applicabilité de la Convention aux rapports entre nationaux¹, reposait sur des raisons tout aussi solides :

1° Le texte de l'article 2 dispose que : *Les ressortissants de chacun des pays contractants, jouiront dans tous les AUTRES pays de l'Union, des avantages...*, il n'est donc pas question des droits que ces ressortissants pourraient revendiquer dans leur propre pays ;

2° Il est des choses qui n'ont point besoin d'être dites, tellement elles vont de soi. Une convention internationale est faite pour régir les rapports, soit de plusieurs Etats, soit des citoyens de plusieurs Etats, entre eux, et non pas pour s'appliquer aux rapports des ressortissants d'un Etat, sur le territoire de cet Etat ; ceux-ci sont régis seulement par des lois internes ;

3° Quand on dit qu'un traité dûment approuvé et ratifié acquiert force de loi interne, on joue en réalité sur les mots. Il a bien force de loi, dans le sens qu'il devient obligatoire et son observation peut être assurée par les mêmes moyens que l'observation des lois ordinaires. Mais un traité ne peut régler que des relations internationales : « prétendre appliquer dans le sein d'un seul et même Etat, aux rapports juridiques que les citoyens de cet Etat ont entre eux, le texte d'un traité, c'est dépouiller celui-ci de sa signification particulière, c'est le détourner de sa véritable destination » ;

4° L'admission de la thèse contraire entraînerait une con-

¹ LYON-CAEN, *De la non-applicabilité en France à l'égard des Français des Conventions Internationales concernant la propriété industrielle* (Revue de Droit International Privé, 1906, p. 482) ; WEISS, *Traité de Droit International Privé*, t. 11, p. 336 ; PILLET et CHABAUD, *Régime International*, p. 226 et suiv. ; BARBEROT, *La Propriété Industrielle dans les rapports internationaux*, p. 194 ; PELLETIER et VIDAL-NACQUET, *La Convention d'Union*, p. 69 ; OSTERRIETH und AXSTER, *Die Internationale Uebereinkunft*, p. 15 ; PIETZCKER, *Patentgesetz*, p. 213.

séquence inadmissible : la législation intérieure d'un pays serait subordonnée à la discrétion des Etats étrangers, car, si la Convention venait à être dénoncée, les anciennes lois internes redeviendraient applicables, indépendamment de la volonté du législateur national.

La question a été tranchée en France par la loi du 1^{er} juillet 1906 permettant aux Français de revendiquer l'application à leur profit des dispositions conventionnelles, toutes les fois que ces dernières leur étaient plus favorables que la législation nationale. Les dispositions de cette loi ont été reprises une première fois, par la loi du 10 juillet 1922, rendant applicables aux Français les traités et arrangements intervenus entre le 1^{er} août 1914 et la date de promulgation de la loi, et une seconde fois, par la loi du 4 avril 1931, donnant aux Français le droit de revendiquer l'application à leur profit des dispositions conventionnelles, ainsi que de tous arrangements, actes additionnels et protocoles de clôture, ayant modifié, ou devant modifier, à l'avenir, la Convention, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle.

De même, se sont prononcés en faveur de l'applicabilité de la Convention aux nationaux, dans leur propre pays, l'article 3 de la loi belge du 10 juin 1914, portant approbation du texte révisé à Washington, et l'article 3 de la loi italienne du 10 janvier 1928, relatif à l'exécution du texte de La Haye.

Malgré ces consécérations par la loi, nous croyons, qu'au point de vue de la technique législative, la manière dont on a mis fin aux controverses, prête à critiques et que la seule voie correcte pour permettre aux nationaux de se prévaloir des dispositions conventionnelles, aurait été d'introduire, par des lois, dans la législation intérieure de chaque pays, les règles empruntées à la Convention¹.

C'est d'ailleurs la règle suivie par la Grande-Bretagne, qui ne procède pas à la ratification de la Convention dans une de ses formes révisées, avant d'avoir fait subir, à ses lois territo-

¹ Dans ce sens le Bureau International de Berne (*Actes Conférence de La Haye*, p. 223).

riales, les modifications nécessaires, pour les mettre en accord avec les dispositions conventionnelles ¹.

En Allemagne, la Convention est considérée comme non-applicable aux rapports entre Allemands.

Une des conséquences du droit des nationaux de se prévaloir des avantages garantis par la Convention, et qui, par suite de la coexistence de plusieurs régimes internationaux ² présente une très grande importance, est que — par application de l'article 2 et de l'article 3 accordant aux ressortissants des pays de l'Union ou aux personnes assimilées, la jouissance de tous les droits possédés par les nationaux du pays où la protection est réclamée —, les personnes visées par les deux articles cités, bien qu'appartenant ou ayant leur établissement commercial ou industriel, dans un pays unioniste encore sous le régime d'une Convention antérieure, pourront néanmoins bénéficier, dans les pays ayant adhéré à un texte plus récent, de tous les avantages que ce dernier prévoit, sans que leur propre pays soit tenu d'accorder les mêmes droits. Ainsi, est rendu inefficace un moyen qui, bien qu'indirectement, exerçait une pression assez grande sur les Gouvernements des différents Etats pour les inciter à ratifier les textes révisés ³.

SECTION II. — Nature et étendue des droits conférés par la Convention

Comme nous l'avons déjà mentionné à différentes reprises, nous n'avons pas la prétention d'étudier ici *tous* les principes sur lesquels repose la Convention, mais uniquement ceux qui touchent, et seulement en tant qu'ils touchent, à l'objet de nos recherches.

¹ *Rapport du Comptroller-General du Patent-Office pour 1934.*

² Voir *supra*, p. 19.

³ Il est vrai, qu'en vertu de l'article 17, les différents pays contractants s'obligent à accomplir, dans le plus bref délai possible, toutes les formalités et règles d'ordre constitutionnel auxquelles l'exécution des engagements réciproques, contenus dans la Convention, est subordonnée, mais c'est là, comme la pratique le prouve, une obligation assez platonique. L'intérêt de voir accorder à leurs sujets, une protection plus forte et plus complète, est un bien meilleur stimulant pour hâter l'accomplissement de ces formalités...

Aussi, n'analyserons-nous pas tous les droits et avantages conférés par les dispositions de la Convention aux personnes pouvant en réclamer l'application en leur faveur. Nous nous limiterons à l'exposition des lignes générales, des deux catégories de droits dont jouissent les personnes énumérées dans le paragraphe précédent — réservant l'étude des dispositions spéciales relatives à l'obligation d'exploiter les brevets d'invention et à la licence obligatoire, aux deux chapitres suivants, dont le premier sera consacré à un aperçu historique sur l'évolution de cette obligation et des sanctions qu'elle comporte, et le second, à un examen critique des différentes étapes de cette évolution.

A. TRAITEMENT AUQUEL ONT DROIT LES PERSONNES POUVANT REVENDIQUER L'APPLICATION DE LA CONVENTION

En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 2 ces droits sont :

1^o Le droit au « traitement national » ;

2^o Le droit au « traitement unioniste ».

Sans revenir sur l'énumération des personnes qualifiées pour jouir des avantages de ces deux « traitements », personnes que, pour la brièveté, nous appellerons « ressortissants de l'Union », nous préciserons, dans ce qui suit, en quoi ces « traitements » consistent respectivement :

§ 1. *Le « traitement national »*. — Tout ressortissant de l'Union a, dans un pays quelconque de l'Union, le droit de revendiquer, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle¹, les mêmes avantages et prérogatives que ceux accordés par ce pays à ses nationaux. Toute discrimination faite par la législation intérieure de ce pays entre les étrangers et les nationaux est inopérante à l'égard des ressortissants de l'Union. Cette assimilation avec les nationaux s'opère — sous réserve de l'accomplissement des mêmes conditions et formalités que celles imposées à ces derniers, — sans qu'aucune réciprocité législative de la part du pays duquel le ressortissant se réclame,

¹ L'expression « propriété industrielle » s'entendant telle qu'elle est définie par l'article 1.

soit exigée —, pour tout ce qui concerne : l'acquisition, l'étendue, la durée et les conditions et obligations pour le maintien des droits de « propriété industrielle », ainsi que pour la concession des actions et la garantie des sanctions nécessaires à la sauvegarde de ces droits.

Les seules discriminations possibles sont d'ordre procédural, l'alinéa 3 de l'article 2 (et l'alinéa c de l'article 2 du Protocole de clôture de la Conférence de Washington) prévoyant que les dispositions de la législation de chacun des pays contractants relatives à la procédure judiciaire et administrative et à la compétence, ainsi qu'à l'élection de domicile ou à la constitution d'un mandataire, qui seraient requises par les lois sur la propriété industrielle « sont expressément réservées ».

En dehors de l'obligation imposée par la plupart des législations nationales aux titulaires des brevets d'invention de nationalité étrangère, d'élire domicile ou de constituer mandataire à l'intérieur du pays ayant accordé le brevet, et du respect des lois intérieures déterminant, en général, la procédure judiciaire ou administrative à suivre, et la compétence des tribunaux, on trouve encore, dans les lois de certains pays, une ou deux autres dispositions, entrant dans les prévisions de l'article 2 alinéa 3 et du chef desquelles il peut y avoir discrimination à l'égard des ressortissants de l'Union. La première de ces dispositions est relative à la *cautio judicatum solvi*, à déposer par l'étranger intentant une action dans ces pays¹, et la seconde, se réfère au droit des nationaux de traduire tout étranger, même non-résidant dans le pays, devant leurs propres tribunaux (par exemple art. 14 C. c. fr.), dérogeant ainsi à la règle *actor sequitur forum rei*.

Ce principe de l'assimilation des étrangers ressortissants de l'Union aux nationaux, réalisant l'égalité de droit entre eux, et toujours considéré comme une des plus grandes acquisitions du droit international, ne prémunit pourtant pas les nationaux des différents pays contre l'inégalité de traitement à laquelle ils

¹ Cette disposition a d'ailleurs perdu beaucoup de son importance à la suite de l'accord international de La Haye du 17 juillet 1905, abolissant l'obligation de déposer cette caution, pour les nationaux des pays contractants, ainsi qu'à la suite des nombreux traités bilatéraux intervenus à ce sujet entre différents pays.

sont soumis, à la suite des divergences législatives existant entre ces pays.

§ 2. *Le « traitement unioniste »*. — C'est à cette inégalité de fait que le « traitement unioniste » tend à porter remède, — en fixant certaines règles et principes communs, qui doivent être respectée par tous les membres de l'Union.

L'article 2 alinéa 1^{er}, après avoir posé le principe de l'assimilation par « traitement national », dispose, en effet, que les ressortissants bénéficieront de ce traitement « *sans préjudice des droits spécialement prévus* » par la Convention¹.

Ces « *droits spécialement prévus* » par la Convention ont trait :

- 1° Au droit de priorité ;
- 2° A l'indépendance des brevets ;
- 3° A la reconnaissance du droit moral de l'inventeur² ;
- 4° A l'abolition de la déchéance pour introduction d'objets brevetés de l'étranger ;
- 5° Aux délais de grâce accordés pour le paiement des annuités et à la restauration des brevets déchus par suite du non-paiement de ces annuités en temps utile³ ;
- 6° A la limitation des obligations des propriétaires de dessins ou modèles industriels ;
- 7° A la limitation de l'obligation d'utiliser une marque de fabrique ou de commerce enregistrée ;
- 8° A la validation des marques de fabrique et de commerce étrangères ;
- 9° A la protection du nom commercial ;
- 10° A la protection des indications de provenance ;
- 11° A la protection contre la concurrence déloyale, et enfin
- 12° Aux restrictions apportées à l'obligation d'exploiter les brevets d'invention dont, comme nous l'avons déjà indiqué, nous réservons l'étude aux chapitres suivants.

¹ Cette disposition a été introduite à La Haye seulement, à la suite de l'élaboration d'un texte qui donnait satisfaction aux objections d'ordre constitutionnel faites par la Grande-Bretagne et les Etats-Unis; le principe, toutefois, était déjà respecté antérieurement.

² Introduit par la Conférence de Londres (1934).

³ Introduit par la Conférence de La Haye (1925).

B. DES RAPPORTS DE LA CONVENTION AVEC LES LOIS TERRITORIALES
DES PAYS DE L'UNION ET AVEC LES TRAITÉS PARTICULIERS
CONCLUS PAR CES PAYS

Dans cette dernière partie de l'étude introductive à l'examen des dispositions conventionnelles concernant l'obligation d'exploitation et ses sanctions, nous avons à rechercher quels sont les rapports entre la Convention et :

- a) les lois territoriales des divers pays unionistes,
- b) les accords particuliers conclus par ces pays,

et notamment quelle est la solution à donner en cas de conflit entre les textes respectifs de ces deux catégories d'actes.

Pour résoudre ces diverses questions, nous estimons utile d'analyser, dans leurs lignes générales :

I. La nature juridique de la Convention internationale ;

II. Le caractère de ses dispositions ;

III. La position occupée par la Convention dans l'ordre juridique interne des pays unionistes.

§ 1

Nous avons vu, au début de cette étude, que le but poursuivi en constituant l'Union était double ; d'un côté on voulait permettre aux étrangers de jouir dans les différents pays contractants d'une protection efficace et uniforme ; de l'autre, on voulait réaliser, sur certains points, un minimum d'unification législative entre ces différents pays.

Il ne s'agissait donc pas de réaliser, moyennant concessions réciproques, un accord de plusieurs Etats poursuivant des fins différentes et ayant en vue des intérêts étatiques, mais de donner expression à une volonté commune, tendant à protéger des intérêts privés, et dont l'objet était de formuler certaines règles, destinées à devenir du Droit.

La Convention, charte de l'Union, n'est donc qu'un « accord normatif destiné à établir le Droit, qui le précède et

reste au dehors » de celui-ci, et qui oblige les Etats contractants, « non parce qu'elle est le produit d'un acte juridique, mais parce qu'elle se pose à leur égard comme une volonté supérieure », la volonté collective de ces Etats¹.

Soit que nous considérons la Convention d'Union comme un traité-loi (*Vereinbarung*)², soit que nous y voyions un traité-contrat à but législatif³, il est certain, d'après ce que nous venons de dire, que la Convention, en tant qu'adoptée et signée aux différentes Conférences diplomatiques, n'a pas, par elle-même, force exécutoire de loi territoriale.

Elle constitue seulement pour les Etats contractants, une obligation⁴ naturelle, de Droit international⁵, de se soumettre aux normes ainsi établies, et d'y conformer leur attitude, en les introduisant, suivant les règles imposées par leurs lois ou leur pratique constitutionnelle, dans l'ordre juridique interne, et de ne rien faire, pendant la durée de la Convention, qui soit en contradiction avec leur lettre ou leur esprit^{6,7}.

¹ ANZILOTTI, *Corso di Diritto Internazionale*, 1912, p. 48.

² TRIEPEL, *Droit International et Droit Interne*.

³ MARC RÉGLADE, *De la nature juridique des Traités Internationaux et du sens de la distinction des traités-lois et des traités-contrats* (*Rev. du Dr. Public et de la Science Politique*, 1924, p. 505).

⁴ Expressément prévue par l'article 17.

⁵ MARTIN, *Principes de Droit International Privé*, 1930, t. I, pp. 91 et suiv.

⁶ Dans un récent article publié par M. LADAS, dans la *Propriété Industrielle* (1935, p. 95), l'auteur affirme qu'à la suite d'une étude approfondie, faite en collaboration avec M. E. S. ROGERS, il est arrivé à la conclusion que « la Convention est automatiquement exécutoire (self-executing) aux Etats-Unis, pour autant que, et dans la mesure où, ses dispositions contiennent une règle complète de droit et peuvent être immédiatement appliquées par les Tribunaux et par le Bureau des Brevets ». Toutefois la pratique suivie jusqu'à présent est contraire à cette conclusion ; elle exige que la Convention soit rendue applicable par une loi spéciale.

⁷ En France, Allemagne, Autriche, Belgique, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suisse et Yougoslavie, la Convention devient applicable dès sa publication dans le *Journal Officiel*, après approbation et ratification par les organes compétents. En Grande-Bretagne, Norvège et Suède, la Convention, même approuvée et ratifiée, n'est appliquée que si un acte spécial du Parlement est intervenu à cet effet.

§ 2

Ayant ainsi dégagé les caractéristiques générales de la Convention internationale, en tant qu'instrument de réalisation des fins poursuivies par l'Union internationale pour la Protection de la Propriété industrielle, et avant d'étudier les rapports entre la Convention et les lois nationales des pays unionistes, il est utile d'analyser sa structure intime ; analyse dont le résultat nous facilitera la détermination de la position occupée par cette Convention dans l'ordre juridique interne des pays contractants et qui, à son tour, nous indiquera la voie à suivre pour résoudre le conflit éventuel entre les dispositions conventionnelles et la législation nationale de ces pays.

On peut distinguer trois catégories de dispositions dans la Convention¹ :

1° Des dispositions renvoyant simplement à la loi interne de chaque pays unioniste et la rendant applicable (par exemple la disposition de l'article 2 établissant le traitement national) ;

2° Des dispositions par lesquelles les pays contractants s'obligent à prendre ou à maintenir certaines mesures législatives d'ordre intérieur (par exemple l'obligation de prendre des mesures pour la protection contre la concurrence déloyale, prévue par l'article 10*bis*) ;

3° Des dispositions établissant une législation commune à tous les pays de l'Union (par exemple le droit de priorité, prévu à l'article 4, ou la règle de validation des marques de fabrique étrangères, posée par l'article 6) et constituant ce que nous avons appelé le « traitement unioniste ».

§ 3

Il est évident que les dispositions de la première catégorie ne sont pas susceptibles de donner lieu à des difficultés pratiques, c'est toujours la loi territoriale du pays où la protection est demandée qui s'applique dans les cas visés par ces dispositions, à moins que la liberté du législateur n'ait été limitée

¹ S. LADAS, *op. cit.*, p. 149.

par d'autres dispositions, faisant partie de l'un des deux autres groupes cités.

Quant aux dispositions par lesquelles les Etats s'engagent à prendre, ou à maintenir, certaines mesures législatives, elles constituent une obligation naturelle pour les Etats y ayant souscrit. La violation de cette obligation, bien que dépourvue de toute sanction, constitue néanmoins, au point de vue du Droit international, ce que, dans la terminologie allemande, on appelle *Dauerdelikt* (délict continu) ¹. En ce qui concerne les rapports de droit privé, visés par ces dispositions, il n'y a pas de difficultés d'ordre pratique. L'absence de dispositions légales, due soit à l'inaction du législateur, soit à l'abrogation des mesures préexistantes, laisse les intérêts privés respectifs, sans aucune protection, ou seulement avec la protection prévue par la loi abrogeant les mesures préexistantes, ou les dispositions du « traitement unioniste », et ne confère aux personnes ainsi dépourvues de protection, aucun droit contre le pays ayant violé ses obligations internationales.

Il faut remarquer ici que, au cas où certaines mesures législatives ont été prises en exécution des engagements internationaux, souscrits en adhérant à la Convention, et où le texte adopté ou les documents préparatoires ne fournissent pas tous les renseignements nécessaires pour une interprétation précise, il faut recourir, mais seulement dans la mesure où cela ne ressort pas des documents mentionnés, aux éclaircissements qu'on trouve dans la Convention même, ou dans les comptes rendus des discussions ayant eu lieu lors des Conférences diplomatiques.

Ce sont surtout les dispositions de la troisième catégorie — celles qui, à côté, ou au-dessus, des législations nationales des pays unionistes, tendent à réaliser une réglementation internationale, uniforme, de certaines questions touchant à la propriété industrielle — qui engendrent, en pratique, des difficultés, dont la solution est parfois assez compliquée.

La Convention, une fois introduite dans l'ordre juridique interne d'un pays unioniste, selon les exigences constitution-

¹ TRIEPEL, *op. cit.*, p. 287.

nelles de ce pays, y opère comme une véritable loi¹. Bien entendu, cette loi n'est applicable qu'aux personnes visées par la Convention et nous avons déjà discuté la question de savoir si elle est, ou non, applicable aux nationaux.

Mais les règles ainsi entrées dans le droit national, constituent une sorte de « super-législation », dont l'autorité est bien plus grande que celle d'une loi ordinaire². Cette autorité supérieure vient du fait que ces règles sont le produit de la volonté commune de plusieurs Etats, libres de les introduire, ou non, dans l'ordre juridique intérieur ; mais une fois introduites, elles ne peuvent plus être modifiées, ou abrogées, sans le consentement unanime des autres pays de l'Union, à moins que le pays intéressé dénonce la Convention tout entière, qui forme un bloc indivisible. Par leur caractère de législation commune à plusieurs pays, elles constituent une véritable législation internationale, dans le sens le plus pur du mot, et il n'appartient pas au législateur d'un pays quelconque, de les modifier, suivant sa propre volonté³, à moins de dénoncer préalablement la Convention tout entière.

L'interprétation des dispositions appartenant à cette troisième catégorie pose souvent des problèmes assez complexes.

Etant donné la technique de leur élaboration et le but qu'elles sont destinées à remplir, il est certain que, même dans le cas où il existerait un acte spécial législatif, opérant intro-

¹ Voir : BARTIN, *op. cit.*, t. I, pp. 92 et suiv. ; MASSIUS, *Traité des Brevets d'Invention*, p. 292 ; DEVAUX, *Brevets au point de vue international*, p. 90 ; PELLETIER et VIDAL-NAQUET, *La Convention d'Union*, p. 30 ; POUILLET et PLÉ, *Commentaire de la Convention d'Union*, pp. 13 et 70 ; POUILLET, *Traité des Brevets d'Invention*, pp. 342-11 ; C. Paris, 11, IV, 1892 (*Pratt c. Lycett*). Cité par PILLET et CHABAUD, *Régime International de la Propriété Industrielle*, p. 232 ; Trib. Civ. Lyon, 11, V, 1932, Trib. civ. Lille, 2, XII, 1930, et C. Douai, 16, II, 1932 (*Ann. Propr. Ind.* 1932, p. 235) ; C. Lyon, 29, III, 1933 (*Ann. Prop. Ind.*, 1933, p. 250).

² PLAISANT et FERNAND-JACQ, *La Conférence de La Haye*, p. 5 ; PLAISANT, *Rec. Cours de l'Acad. de Dr. Internat.*, La Haye, t. 39 (1932, I), pp. 351 et suiv. ; BAUM, *G. R. U. R.*, 1932, pp. 1015 et suiv.

³ Le Bureau International de Berne s'exprime de la manière suivante à leur égard : « ces articles sont de nature impérative et doivent être respectés à titre des prescriptions unifiées, quand bien même la loi nationale renfermerait une disposition contraire ou moins large, laquelle peut subsister pour les nationaux » ou « ce sont là des règles communes qui doivent être observées en tout état de cause, quel que soit le traitement national ». *Actes de la Conférence de La Haye*, pp. 222 et 223.

duction de la Convention dans la législation nationale d'un pays quelconque, il faudrait tenir compte de l'intention commune des parties, telles qu'elle ressort des travaux préparatoires et des discussions des Conférences diplomatiques successives, ainsi que de l'interprétation officielle, donnée dans le Protocole de Clôture (pour l'acte de Washington, 1911) ou par l'insertion de mentions spéciales dans les procès-verbaux des Conférences. Pour le reste, sont applicables les règles générales d'interprétations des conventions, telles qu'elles sont établies par l'article 1156 et suivants du Code civil français¹.

§ 4

Après ces considérations d'ordre général, nous arrivons, maintenant, à la dernière partie de cette étude préliminaire, au cours de laquelle nous avons à examiner la solution à donner en cas de conflit entre les dispositions de la Convention, d'une part, et la législation nationale d'un pays de l'Union ou les traités ou accords particuliers conclus par ce pays, d'autre part.

Plusieurs hypothèses doivent être envisagées :

1° Conflit entre la Convention et :

- a) une loi ou
- b) un traité

antérieurs à l'adhésion à l'Union ;

2° Conflit entre la Convention et :

- a) une loi ou
- b) un traité

postérieurs à l'adhésion à l'Union ;

¹ A la conférence de La Haye, ainsi qu'à la dernière Conférence de Révision de Londres, donnant suite à des vœux exprimés tant par le Comité Economique de la Société des Nations, que par l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, on a proposé de soumettre les différends pouvant surgir entre les Etats unionistes relativement à l'interprétation de la Convention, au jugement de la Cour Internationale Permanente de Justice de La Haye, mais à la suite de l'opposition manifestée par différentes délégations, cette proposition dût être abandonnée.

3° Réglementation totale, ou plus extensive, de certains droits ou situations, par des lois ou traités, postérieurs à l'adhésion à l'Union.

Nous les examinerons successivement :

I. a) Dans le cas où une ou plusieurs dispositions conventionnelles réglementent une institution ou les conditions de l'exercice d'un droit, ou une situation juridique quelconque, et où ces dispositions se trouvent en désaccord avec la loi interne antérieure d'un pays unioniste, étant donné que, dans l'ordre juridique interne, la Convention est assimilée à une loi, et en vertu du principe *posterior derogat priori*, ce sont les dispositions conventionnelles et leurs conséquences directes qui doivent primer la loi nationale antérieure (dans leur sphère d'application, bien entendu) ;

b) Certaines dispositions conventionnelles peuvent se trouver en désaccord non seulement avec la loi nationale d'un pays quelconque de l'Union, mais aussi avec des traités bilatéraux, portant sur la protection de la propriété industrielle, conclus entre deux pays, avant leur adhésion à l'Union, ou à une des formes révisées de la Convention. Il se pose alors la question de savoir si, à défaut de clause expresse, cette adhésion emporte abrogation du traité préexistant, dans la mesure où celui-ci porte sur des points qui sont réglementés, en même temps, par la Convention.

A ce sujet, il y a deux opinions contradictoires :

Les uns¹ soutiennent qu'il n'y a pas abrogation et que, par conséquent, les personnes visées par le traité peuvent se prévaloir, en dehors des droits qu'ils détiennent en vertu de la Convention, de la protection établie par ce traité. Une conséquence de cette coexistence du traité et de la Convention est que, en cas de dénonciation de cette dernière, les rapports de ces deux pays continueraient à être régis par les dispositions du traité.

En effet, nous croyons aussi, qu'il n'y a aucune incompatibilité entre la coexistence des deux textes. L'objet, autant que les parties contractantes, de la Convention, diffèrent de

¹ S. LADAS, *op. cit.*, p. 139 ; NEUBERG, *Der Internationale gewerbliche Rechtsschutz* (1923), p. 49.

l'objet et des parties ayant conclu l'accord bilatéral antérieur. En outre, la Convention ne contient aucune mention indiquant que la volonté des parties contractantes est de considérer tout autre traité sur la propriété industrielle comme abrogé. Au contraire, dans son article 15 la Convention prévoit que les différents pays sont libres de conclure, entre eux, tout accord qu'ils estiment utile, pourvu que ces arrangements particuliers ne contreviennent point aux dispositions de la Convention. Or, il n'y a aucune raison pour qu'un traité, dont le contenu pourrait être repris par un nouveau traité conclu au lendemain de l'adhésion à l'Union, soit considéré abrogé, pour le seul motif qu'il était antérieur à l'adhésion à la Convention.

Pour que le traité et la Convention soient devenus applicables, il a fallu que leurs dispositions aient été introduites dans l'ordre juridique interne du pays considéré et en cas d'incompatibilité entre les clauses respectives du traité et de la Convention, le conflit qui se pose est uniquement celui entre une loi antérieure et une loi postérieure, conflit qui se résout suivant le principe déjà cité : *posterior derogat priori*.

Si les dispositions du traité ne contreviennent pas à celles de la Convention, elles restent toutes en vigueur et le rapport entre le traité et la Convention est celui d'une loi spéciale à l'égard d'une loi générale (le traité étant la loi spéciale, car il a en vue certaines catégories de personnes seulement, tandis que la Convention est la loi générale, car elle concerne toutes, ou beaucoup de catégories de personnes) ¹.

D'autres auteurs ² s'opposent à cette théorie, en soutenant que l'adhésion à la Convention d'Union emporte, *ipso facto*, abrogation de toutes stipulations du traité bilatéral antérieur, autres que celles relatives à des matières non prévues par la Convention, ou prévoyant un régime de protection plus large. Leur thèse est fondée sur l'argumentation suivante : tout traité multilatéral (comme la Convention) n'est qu'un ensemble de Conventions bilatérales, qui, prises séparément, remplacent le

¹ S. LADAS, *op. cit.*, p. 140.

² Notamment : PILLET et CHABAUD, *op. cit.*, p. 249, et PELLETIER et VIDAL-NAQUET, *op. cit.*, p. 29 ; DONZEL, *Commentaire de la Convention de 1883*, p. 345 ; OSTERRIETH und AXSTER, *op. cit.*, p. 240 (cités par S. LADAS, *op. cit.*, p. 137).

traité bilatéral antérieur, conclu entre les mêmes puissances, dans la mesure où il contient des dispositions similaires, ou plus favorables, que ce dernier.

Nous croyons avec M. LADAS que l'on ne peut pousser trop loin l'idée de résolution de la Convention dans une multiplicité de traités, chacun de ces Actes ayant en vue un objet spécial, et la Convention présentant en outre, au profit des ressortissants de l'Union, des avantages qui lui sont propres, et n'impliquant nullement, ni dans sa lettre, ni dans son esprit, l'intention d'abroger les traités bilatéraux pouvant exister entre différents pays unionistes.

D'ailleurs, le maintien en vigueur des stipulations plus favorables du traité antérieur, et la réapplication éventuelle de ce traité, en cas de dénonciation de la Convention, non contestés par les défenseurs de la théorie de l'abrogation, ne sont, logiquement, compatibles avec cette théorie.

II. — a) Il nous reste maintenant à examiner le conflit éventuel entre la Convention et une loi nationale ultérieure.

Nous avons déjà anticipé sur la solution à donner au cas d'un pareil conflit, lors de l'examen du caractère des dispositions de la Convention et de la position qu'elle occupe dans l'ordre juridique interne des pays de l'Union, et nous avons dit, que le législateur national, n'est pas libre, au point de vue du Droit International, de modifier ou abroger à sa guise, les dispositions de celle-ci ¹. Si toutefois il le faisait, en violant ainsi les obligations prises lors de l'adhésion à la Convention, et à défaut d'une sanction internationale, les juges seront tenus d'appliquer la loi postérieure, portant mention expresse ² de l'intention de modifier ou d'abroger les dispositions conventionnelles, n'ayant pas à juger de la régularité des actes commis par le législateur ³ ;

¹ Dans ce sens L. DONZEL, *op. cit.*, p. 328 et les opinions de ROUARD DE CARD, de MARTENS, PRADIER-FODERE, SURVILLE, Edmond PICARD, ERNEST LEHR et DANIEL DE FOLLEVILLE, pp. 330 et suiv. ; MARC RÉGLADE, *Revue de Droit public et de la Science Politique*, 1924, pp. 505 et suiv. ; S. LADAS, *op. cit.*, p. 175.

² A défaut de cette mention, conformément à ce que nous avons dit plus haut (p. 38) les dispositions de la Convention restent en vigueur, *Actes Conférence de La Haye* pp. 222 et 223.

³ BARTIN, *op. cit.*, t. I, pp. 91 et suiv.

b) En ce qui concerne la position des traités bilatéraux, — conclus par deux pays unionistes —, par rapport au texte de la Convention s'appliquant aux relations de ces deux pays, elle est déterminée par l'article 15 de la Convention, déjà cité, qui permet la conclusion de tout arrangement particulier ne contrevenant pas à ses dispositions, c'est-à-dire ne dérogeant pas à l'esprit, ou à la lettre, de toutes, ou de chacune, d'elles. Tout traité contrevenant à la Convention constituerait une violation des obligations internationales des pays l'ayant conclu ; mais, comme pour le cas d'une loi ultérieure incompatible avec les dispositions conventionnelles, une fois introduit dans l'ordre juridique interne de ces pays, il ne sera point dépourvu d'efficacité, devant être appliqué par les tribunaux.

III. — Nous terminerons ce chapitre par l'étude d'une dernière hypothèse, à l'occasion de laquelle nous exposerons la théorie dite du « minimum de protection ».

Il se peut que, contrairement au cas envisagé plus haut, une loi nationale accorde une protection plus grande que les dispositions conventionnelles établissant un régime uniforme international. La question se pose alors, de savoir, si les ressortissants de l'Union peuvent réclamer ce traitement plus favorable, ou s'ils sont liés par le texte de la Convention.

Certains auteurs, notamment PILLET et CHABAUD croient que la réglementation « des rapports existants entre les pays contractants... reste contenue dans l'Union... aussi longtemps que cette Union n'aura pas été conventionnellement modifiée » ¹.

A cette manière de voir on a opposé la théorie du « minimum de protection » ², c'est-à-dire, que les dispositions de la Convention doivent être considérées seulement comme un minimum de protection, garanti à tous les ressortissants de l'Union et pouvant être dépassé par la législation nationale de chaque pays. Le régime juridique applicable aux rapports des membres de l'Union dépendrait donc, pour partie, de la loi intérieure

¹ *Op. cit.*, pp. 240 et suiv. ; Cf. DONZEL, *op. cit.*, pp. 278 et suiv.

² BOZERIAN, Président des Conférences de Paris de 1880 et 1883 est le premier à avoir exposé cette théorie : *La Convention Internationale du 10 mars 1883*, pp. 163 et suiv. ; Cf. PELLETIER et VIDAL-NAQUET, *op. cit.*, p. 30 ; WEISS, *Traité*, t. II, p. 381.

de chaque Etat, dans la mesure où chacune de ces sources de droit est supérieure à l'autre, au point de vue de la protection.

Nous croyons avec PILLET, que la théorie du minimum de protection n'a aucun fondement, nulle trace ne pouvant en être trouvée dans les procès-verbaux des Conférences diplomatiques. C'est une théorie, imaginée pour les besoins de la cause, après coup, lors des discussions auxquelles a donné lieu un projet de loi du gouvernement français sur la répression des fausses indications de provenance. Quant à l'argument tiré de l'article 15 de la Convention qui permet aux pays contractants de conclure des arrangements particuliers, plus favorables que la Convention, il n'est pas plus concluant, ayant trait seulement à des arrangements bilatéraux, et non pas, aux législations nationales des pays unionistes.

Cela ne signifie pourtant pas que les ressortissants de l'Union ne peuvent pas se prévaloir du régime de droit commun plus favorable, établi dans un pays quelconque de l'Union. Ils auront ce droit en vertu de l'article 2 de la Convention qui leur accorde la jouissance du « traitement national »¹.

Nous avons ainsi terminé les observations préliminaires que nous pensions devoir faire avant l'étude de l'article 5 de la Convention, qui forme l'objet proprement dit de nos recherches, et, dans la section suivante, nous commençons cette étude, par un aperçu historique sur l'évolution de cet article.

¹ Cf. S. LADAS, *op. cit.*, p. 176.

TITRE II

L'OBLIGATION D'EXPLOITER LES BREVETS D'INVENTION ET SES SANCTIONS, EN DROIT INTERNATIONAL

(Art. 5 de la Convention internationale pour la Protection de
la Propriété industrielle.)

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

Après avoir vu les principes généraux suivant lesquels s'applique la Convention de l'Union, et le rôle que cette Convention était destinée à jouer en face de législations nationales si différentes, nous essaierons de suivre l'attitude de l'Union à l'égard de l'obligation d'exploiter, depuis ses origines, jusqu'à la dernière Conférence de Révision (Londres 1934), en passant par les étapes successives de Bruxelles (1900), Washington (1911) et La Haye (1925).

On pourrait dire que l'historique de l'article 5, (article qui se réfère à l'exploitation des brevets, ou plutôt aux sanctions de la non-exploitation), est « dans un certain sens, l'historique de l'Union elle-même ¹ ».

En effet, nul article ne rend mieux que l'article 5, l'évolution des idées à l'égard de la protection de la propriété industrielle (en ce qui concerne les brevets), des droits respectifs du breveté et de la collectivité sur l'objet de l'invention et du rôle

¹ Cf. S. LADAS, *op. cit.*, p. 327.

social-économique de ce monopole exclusif d'exploitation, que constitue la possession d'un brevet d'invention.

§ 1. AVANT LA CONFÉRENCE DE PARIS

Le premier *Congrès privé international* tenu, en 1873, à Vienne, Congrès où l'élément français était très faiblement représenté, après avoir discuté longuement sur des questions de doctrine, concrétisa ses vœux, en vue de la réalisation de l'uniformité législative en matière de brevets d'invention, dans quatre résolutions, dont la deuxième pose « les principes sur lesquels une loi efficace et utile, sur les brevets, devait reposer ». Au nombre de ces principes, il y en a un, se rapportant directement au sujet de notre étude, et qui était conçu de la manière suivante :

La non-exploitation dans un pays ne doit pas entraîner par elle-même l'extinction du brevet, si l'invention brevetée a été une fois exécutée et si la possibilité est assurée aux ressortissants dudit pays de l'acquérir et de l'exploiter.

Ce devait être l'origine de toute une série de discussions, recherches et études, dont le résultat, malgré la presque unanimité réalisée du point de vue théorique, est encore loin d'être traduit en pratique.

Le second *Congrès privé international* se tint, comme nous l'avons vu, à l'occasion de l'Exposition Internationale, en 1878, à Paris.

On y discuta longuement la question de la déchéance des brevets pour introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet avait été pris, d'objets fabriqués à l'étranger et semblables à ceux protégés par le brevet, question qui ne semble pas avoir été abordée à l'occasion du premier Congrès, à Vienne, en 1873.

Cette déchéance, prévue par la loi française (loi du 5 juillet 1844, art. 32, al. 3) était considérée, par les représentants de la France, comme essentielle pour le fonctionnement équitable et profitable, du régime de la protection de la propriété industrielle.

M. BARRAULT de Paris, M. KNOOP de Dresde, et M. PIEPER

de Berlin, tous les trois agents de brevets, ayant, par conséquent, une expérience de la matière, tirée du contact personnel avec les inventeurs et leurs besoins, demandèrent qu'on votât une résolution rendant cette introduction licite. Leur proposition fut combattue par M. PATAILLE, avocat à la Cour, rédacteur en chef des *Annales de la Propriété industrielle, littéraire et artistique*, car, disait celui-ci, l'industrie du pays ayant accordé aux inventeurs un monopole momentané doit être récompensée par la production de ceux-ci. Or, si on allait permettre l'introduction d'objets fabriqués à l'étranger, il arrivera « qu'on prendra des brevets partout et qu'on n'exploitera que dans un seul endroit », ce qui équivaldrait à un détournement des brevets de leur but essentiel, qui est de favoriser le développement et le progrès de l'industrie nationale.

L'opinion contraire fut soutenue par M. DROZ, également avocat à la Cour de Paris. Selon lui, l'objet essentiel de la loi sur les brevets devait être la protection du breveté et, en second lieu seulement, celle du consommateur. Quant à l'industrie nationale, il faut faire confiance au libre jeu des lois économiques, pour désigner les branches d'industrie dont l'établissement peut être profitable ou non.

Mise au vote, la proposition sus-mentionnée fut adoptée dans les termes suivants :

L'introduction dans le pays où le brevet a été délivré, de la part du breveté, d'objets fabriqués à l'étranger, ne doit pas être interdite par la loi.

Mais, en même temps, craignant d'être allé trop loin avec les concessions ainsi faites aux brevetés, on chercha à limiter leurs effets, en proposant au vote la résolution suivante :

Il y a lieu d'admettre la déchéance pour défaut d'exploitation dans un délai à déterminer.

Le maintien envisagé de la déchéance pour défaut d'exploitation — dans un délai à déterminer — ne faisait que consacrer internationalement, une obligation imposée par les législations nationales de presque tous les pays, qui exigeaient que l'objet de tout brevet accordé soit exploité, sur le territoire du pays l'ayant accordé, dans un délai variant d'une à trois années. Le

résultat était que l'on reprenait — dans une certaine mesure — d'une main, ce que l'on avait accordé de l'autre.

L'avantage de l'importation libre d'objets brevetés, était de ce fait grandement diminué.

M. Ch. ASSI (France) et DE ROSAS (Autriche) s'efforcèrent en vain de combattre cette proposition, en essayant de démontrer que cette obligation n'exerçait aucune influence sur l'essor de l'industrie nationale. A l'appui de leur argumentation ils apportaient l'exemple des Etats-Unis, qui l'avaient supprimée, et celui de la Grande-Bretagne qui, elle aussi, ignorait cette obligation. Or, ces deux pays étaient en plein développement industriel, malgré l'absence de cette sanction sévère de la non-exploitation.

M. POUILLET, défendit la proposition, en invoquant les législations française, italienne et allemande, et, après qu'on y eut ajouté, sur l'insistance du délégué de la Grande-Bretagne l'amiral SELWYN, les mots :

A moins que le breveté ne justifie des causes de son inaction, elle fut adoptée.

En même temps on fut d'accord pour admettre que « cette déchéance devait être prononcée par la juridiction compétente ».

Avant de se séparer, sur la proposition des délégués français, MM. CLUNET et RENDU, et du délégué italien, M. ROMANELLI, le Congrès chargea une Commission permanente internationale, de poursuivre l'exécution de ses résolutions et « d'obtenir de l'un des gouvernements, la réunion d'une Conférence internationale officielle à l'effet de déterminer les bases d'une législation uniforme ». C'est à la section française de cette Commission permanente qu'échut la tâche de fonctionner comme *comité exécutif*, devant préparer un avant-projet de traité, représentant le minimum d'unification des lois nationales. Cet avant-projet, renfermait dans son article 4 la disposition suivante :

Chacun des Etats contractants accepte et appliquera les principes généraux suivants en matière de brevets d'invention :
... 7° « l'introduction par le breveté d'objets fabriqués à l'étranger conformément au brevet qu'il possède ne doit pas être une cause de déchéance ».

L'avant-projet ainsi rédigé fut présenté, accompagné d'un rapport, au ministre du Commerce français qui était, en même temps, prié de convoquer une Conférence officielle internationale, pour son adoption. Dans le rapport, on trouve le commentaire suivant sur l'article 4, 7° :

Le droit exclusif d'exploitation qui appartient au breveté ne saurait lui être légitimement reconnu qu'à la condition qu'il exploite effectivement et qu'il fasse profiter de son invention le pays dans lequel il a obtenu son brevet. Les dispositions des lois qui prononcent la déchéance pour défaut d'exploitation garantissent suffisamment qu'il en sera ainsi. De deux choses l'une, ou le breveté introduit des objets fabriqués à l'étranger en quantité infime et cela n'empêche pas qu'il exploite très sérieusement son invention dans le pays du brevet ; ou l'introduction a lieu sur une grande échelle et par suite il n'y a pas d'exploitation, ou du moins il y a une exploitation dérisoire dans le pays du brevet ; dans ce dernier cas, la déchéance pour défaut d'exploitation peut être prononcée et suffit pour protéger l'industrie nationale... ¹.

§ 2. CONFÉRENCE DE PARIS

(4-20 novembre 1880 et 6-20 mars 1883)

A la suite des observations judicieuses du ministre du Commerce, qui fit remarquer que l'avant-projet présenté était trop rigide et empiétait trop sur les différentes lois en vigueur dans les divers pays, un avant-projet nouveau fut élaboré par M. JAGERSCHMIDT, délégué français. Ce dernier fut adopté comme base des discussions de la *Conférence internationale* réunie deux années plus tard, en 1880, à Paris, sous la présidence de M. J. BOZERIAN (France) et à laquelle participèrent les délégués de vingt Etats.

L'article 4, de cet avant-projet, contenait la disposition suivante :

Le propriétaire d'un brevet d'invention aura la faculté d'introduire dans le pays où le brevet lui aura été délivré, des objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays contractants sans que cette introduction puisse être une cause de déchéance du brevet.

A l'occasion de la discussion de cet article 4 qui, par la

¹ *Congrès international de la propriété industrielle* tenu à Paris du 5 au 17 septembre 1878. Paris, Imprim. nat., 1879, p. 725.

suite, devait devenir l'article 5 de la Convention, le délégué belge, M. DUJEU, fit remarquer que la prohibition absolue de l'introduction d'objets brevetés fabriqués à l'étranger ne se trouvait que dans la loi française et que, le but de la Conférence étant d'arriver à une législation internationale, il y avait lieu de considérer les frontières des Etats concordataires comme n'existant plus, tous ces Etats devant former un organisme juridique unique, pour lequel le lieu de l'exploitation de l'invention devait être indifférent, pourvu qu'elle s'effectuât sur le territoire de l'un de ces Etats. Il proposa donc l'amendement suivant :

Le titulaire d'un brevet, qui exploite son invention dans l'un des Etats de l'Union, ne pourra être déclaré déchu de ses droits dans les autres pour défaut d'exploitation ¹.

Cet amendement rencontra de fortes oppositions. Le délégué italien, M. INDELLI, soutenu par M. WOERZ (Autriche) et M. HERICH (Hongrie) demanda que l'on respectât, en ce qui concerne l'obligation d'exploitation, les lois de chaque pays. A cet effet, M. WOERZ proposa d'inscrire dans la Convention l'amendement suivant :

Ajouter... pourvu qu'il exerce ladite invention conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.

Le délégué suisse, M. WEIBEL, se rallia à cette proposition, en soulignant le lien étroit existant entre la protection de l'industrie nationale par un régime douanier approprié et l'obligation d'exploiter dans le pays. Tout en comprenant les avantages qui pouvaient résulter, au point de vue théorique, de l'amendement proposé par le délégué belge, il ne croyait pas que l'« état de l'Europe puisse en permettre, de longtemps, l'application ». Il fallait tenir compte des intérêts de chacun des Etats, autrement, en prenant seulement le cas de son pays, la Suisse, dont le régime douanier n'a qu'un caractère purement fiscal, il arriverait que le breveté exploiterait son brevet dans le pays où cela lui serait le plus avantageux, en faisant

¹ *Actes de la Conférence Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle* réunie à Paris du 4 au 20 novembre 1880, 2^e éd., Berne, Bureau Internat. de l'Union, 1902 p. 45.

importer ses produits en Suisse, ce qui aboutirait à l'écrasement de l'industrie de ce pays.

En vain dirait-on que la Société tout entière a intérêt à profiter d'une invention, et qu'elle ne peut en profiter que si l'on permet au breveté d'exploiter là où il peut en tirer le plus grand profit, les lois nationales exigent l'exploitation dans le pays, et il faut en tenir compte. Pour cette raison, le délégué italien, — tout en reconnaissant que cette obligation, lorsqu'elle dépasse certaines limites, ne pouvait plus se justifier, et que c'était une disposition qui avait fait son temps, — se rallia à la proposition autrichienne, vivement soutenue par M. HERICH (Hongrie).

Le délégué belge, M. DEMEUR, objecta que si l'on « pouvait comprendre cette disposition au point de vue particulier de chaque Etat, on ne peut que la trouver mauvaise lorsque l'on songe à la formation d'une Union... Les Etats qui l'adoptent se trompent et ne font, en somme, que nuire à l'intérêt de tous. Nonobstant la constitution d'une Union, il faudra que le breveté exploite son invention dans les quinze ou vingt Etats qui en feront partie, pour conserver ses droits. C'est inadmissible... »

M. READER-LACK (Grande-Bretagne) remarqua que l'amendement belge, qui, en ce qui concerne l'exploitation, avait pour but de faire du territoire de tous les Etats contractants un territoire unique, ne faisait que consacrer un état de choses déjà existant en Angleterre.

M. AMASSIAN (Turquie) envisageant l'intérêt des consommateurs en général, se rallia à la proposition belge, qui devait obtenir aussi l'appui de M. NEBOLSINE, représentant de la Russie.

Mais, comme il arrive très souvent dans de grandes conférences internationales de ce genre, on sacrifia les principes à la satisfaction éphémère de la conclusion d'un accord, et le Président de la Conférence rappela aux délégués que leur but était de former une Union. Pourquoi donc « ceux qui professent des théories généreuses et libérales ne voteraient-ils pas le minimum auquel tout le monde adhère, en laissant à l'avenir le soin de le développer » ?

Mis au vote, et après quelques explications supplémentaires, le texte suivant fut adopté :

L'introduction par le breveté dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés ¹.

Dans la rédaction définitive du projet de Convention devant être soumis tant aux Gouvernements des Etats qui s'étaient fait représenter à la Conférence, qu'à ceux des Etats dont on désirait provoquer l'adhésion, ce texte constitua l'article 5 — et il passa, sans aucune modification, dans la Convention d'Union, signée à Paris, le 20 mars 1883, par les délégués de quinze Etats, réunis dans une seconde Conférence internationale. Cette Conférence n'apporta d'ailleurs que quelques modifications au Protocole de Clôture signé en 1880.

§ 3. CONFÉRENCE DE ROME

(29 avril-2 mai 1886)

Conformément à l'article 14 de la Convention, celle-ci devait être soumise à des révisions périodiques, en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union. Le lieu de la première Conférence de Révision étant fixé à Rome, l'Administration italienne et le Bureau international de Berne, créé par la Convention de Paris (art. 13), auxquels il incombait de préparer les travaux de cette Conférence, après avoir étudié la question de la révision, arrivèrent à la conclusion que le moment de réviser l'œuvre des Conférences de 1880 et 1883, n'était pas encore venu. Ils exprimèrent l'opinion qu'une expérience plus prolongée était nécessaire pour faire connaître les inconvénients de la Convention.

Pour la Conférence de Rome, ils préconisaient le simple développement des principes déjà inscrits dans la Convention — sans en remanier le texte même —, et l'éclaircissement de

¹ *Op. cit.*, p. 101.

quelques points de détail paraissant obscurs dans la rédaction de 1883.

Néanmoins, l'Administration belge, par la voix de son délégué, M. DUJEU, reproduisit la proposition déjà faite à Paris en 1880. Celui-ci demanda que tout titulaire d'un brevet, exploitant son invention dans un des Etats de l'Union, échappât à la déchéance pour défaut d'exploitation. A cette proposition s'opposait la proposition de l'Administration française, qui voulait substituer à l'article 5, en vigueur, un texte plus restrictif :

L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, *d'un modèle* d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union, et semblables à ceux qui sont garantis par ledit brevet, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois, le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet dans ledit pays, en y fabriquant les objets auxquels il s'applique.

qui, au lieu de continuer dans la voie libérale dans laquelle on était entré en 1883, aurait marqué, au contraire, un pas en arrière.

En présence de ces deux propositions, complètement contradictoires, mettant en danger l'existence même de l'Union, le délégué des Pays-Bas, M. SNYDERS, fit observer que la Conférence n'était pas censée réviser le texte de la Convention et que, pour ne pas perdre de temps avec des débats stériles, il valait mieux que l'on se prononçât, dès l'abord, sur le principe même de la révision.

Une discussion assez vive s'ensuivit au sujet de cette proposition, finalement repoussée, avec une très faible majorité, car cinq pays se prononcèrent contre toute révision, tandis que quatre étaient en faveur d'un remaniement.

Toutefois, on admit que des « articles purement additionnels » pourraient être ajoutés à la Convention, et la délégation française proposa alors l'adjonction de l'article suivant à l'article 5 :

Dans les Etats où le législateur exige du breveté l'exploitation de son invention par la fabrication dans le pays même, l'introduction pourra être limitée à un nombre de modèles, qui sera déterminé par le ministre compétent.

Deux autres propositions d'articles additionnels à l'article 5 furent présentées, respectivement, par les délégations italienne et suisse. La première était ainsi conçue :

Il est entendu que le second paragraphe de l'article 5 de la Convention n'entraîne pas la déchéance des droits du titulaire d'un brevet dans les autres Etats de l'Union, lorsqu'il a exploité son invention dans le pays d'origine.

et la seconde :

Le terme « exploiter son brevet », contenu dans le second paragraphe de l'article 5 de la Convention, s'applique non seulement à la vente, mais aussi à la fabrication de l'objet breveté.

La Commission chargée d'examiner les propositions d'articles additionnels et de les présenter à l'Assemblée, fit sienne la proposition suivante du délégué tunisien :

Chaque pays aura à déterminer le sens dans lequel il y a lieu d'interpréter chez lui le terme « exploiter ».

et la soumit à l'approbation de l'Assemblée.

La discussion sur cet article fut très longue et assez confuse, mais extrêmement vive. « Les opinions se heurtèrent avec une violence qu'on a rarement rencontrée au cours des Conférences ultérieures », nous dit le Bureau de l'Union, dans son mémoire publié à l'occasion du cinquantenaire de la création de l'Union.

M. MONZILI, délégué de l'Italie, demanda que l'on répudiât cette proposition, car le fait de laisser à l'appréciation des tribunaux de chaque pays contractant une disposition « établie d'un commun accord et pour l'intérêt commun » serait contraire à toutes les règles qui président à l'exécution des engagements particuliers, aussi bien qu'à ceux internationaux, et pourrait même avoir pour résultat une interprétation contraire à l'esprit de la Convention.

Le délégué de la Tunisie, M. PELLETIER, fit remarquer que la plupart des délégués à la Conférence de 1880, avaient donné au terme *exploiter* le sens de *fabriquer* et que, depuis, des divergences d'interprétation s'étant produites, il serait opportun de permettre à chaque pays de fixer le sens dans lequel ce mot devait y être interprété.

En répondant au délégué espagnol qui soutenait que des

opinions précédemment émises ne liaient aucunement la Conférence et que, d'autre part, l'esprit présidant à la Conférence à laquelle ils participaient, était bien différent de celui qui avait régné au moment de l'élaboration des différentes lois nationales, M. PELLETIER fit valoir que l'insertion de sa proposition aurait pour résultat d'assouplir la Convention, tout en conservant son caractère original, et de la mettre en harmonie avec les lois des pays contractants.

Se plaçant sur le terrain économique, M. MONZILI (Italie), prétendit que toute l'agitation ayant eu lieu en France au sujet de l'article 5, et qui avait abouti aux propositions française et tunisienne, n'était que l'œuvre de quelques industriels atteints dans leurs intérêts particuliers par les effets de la première partie de l'article 5, permettant l'entrée en France des objets fabriqués à l'étranger. Si les autres pays adoptaient le point de vue français, l'Union serait dissoute, chaque pays devant prendre, pour sauvegarder ses intérêts, et par esprit de représailles, des dispositions restrictives, semblables à celles prises par la France à l'égard des inventeurs étrangers, et le dommage retomberait, en fin de compte, sur les inventeurs français. En outre, il ne fallait pas se laisser guider par des considérations économiques, la Convention ayant pour but la protection des droits juridiques touchant à la propriété industrielle. Si l'on permettait que le terme *exploiter* puisse être interprété — par les tribunaux français — dans le sens que tout breveté étranger doit établir en France, sous peine de déchéance, la fabrication de ses produits, la permission d'importer des produits étrangers serait complètement anéantie ; or, la France, en s'étant associée avec d'autres Etats dans le but de protéger les droits des inventeurs, avait, de son plein gré, renoncé à cette disposition sévère de sa législation intérieure (art. 32, al. 3).

Si, pour protéger l'industrie, on venait à ravir à l'inventeur le fruit de son travail, on n'aboutirait qu'à tarir la source même de l'industrie, soutenait M. le comte DE RASCON (Espagne).

Après de multiples échanges d'explications, la proposition tunisienne fut adoptée par 6 voix (Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Suisse et Tunisie) contre 3 (Italie, Norvège

et Suède) et 3 abstentions (Brésil, Pays-Bas, Serbie), le Président ayant préalablement précisé la signification du vote qu'on allait donner.

Voici ces explications, déterminant la portée de la proposition adoptée :

ART. 5, § 1. — L'introduction par le breveté dans le pays, où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Voici la liberté entière.

Suit le § 2 :

Toutefois, le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.

Quelques orateurs ont exprimé la crainte que, si la proposition de M. le délégué de la Tunisie était adoptée, les législateurs et les magistrats de chaque pays pourraient avoir une liberté trop absolue d'interpréter le terme *exploiter* ... cette liberté n'est pas sans limites, et ces limites sont clairement définies par le § 1^{er} de l'article 5 ; car il est évident que, si les lois et la jurisprudence d'un pays imposaient l'obligation de fabriquer dans le pays tout ce qui peut y être consommé, elles détruiraient par là le § 1^{er} de l'article 5 que tout le monde est d'accord de maintenir ¹.

Le vote ne termina pourtant pas les discussions.

Le délégué italien, M. MONZILL, proposa qu'un amendement à l'article additionnel venant d'être approuvé, précisât que l'interprétation qui pourrait être donnée ne pouvait entraîner des conséquences contraires au but de la Convention.

L'amendement fut repoussé par crainte d'établir un précédent qui amenât à répéter pareille déclaration à la suite de chaque article additionnel qui serait adopté et à cause de la répugnance manifestée par les délégués à exprimer des doutes sur la bonne foi des parties contractantes, ainsi qu'à cause de la certitude que les explications données par le Président, excluaient tout danger d'abus de la part des législateurs et des magistrats des différents pays ².

A la séance suivante, on prit en considération les propositions italienne et française au sujet de l'article 5, propositions dont nous avons donné le contenu et qui, nous l'avons vu, étaient complètement contradictoires, ne pouvant donner lieu

¹ *Conférence Internat. de l'Union pour la protection de la propriété industrielle*, Roma, 1886. Imprim. Héritiers Botta, p. 105.

² *Ibid.*, p. 107.

à aucun compromis. Aucune des délégations française ou italienne ne voulant retirer sa proposition, il fut décidé après vote [7 voix (Belgique, Espagne, Grande-Bretagne, Norvège, Suède et Suisse), contre 2 (France et Tunisie), et 3 abstentions (Italie, Pays-Bas et Serbie)] de les renvoyer à la Conférence prochaine.

Ainsi, le texte finalement adopté à Rome et inséré au Protocole de Clôture parmi les Articles additionnels à la Convention, fut celui proposé par la délégation tunisienne¹, mais, l'œuvre de la Conférence de Rome ne fut jamais ratifiée par les Gouvernements s'y étant fait représenter.

§ 4. CONFÉRENCE DE MADRID

(2 avril-14 avril 1890, actes signés les 14-15 avril 1891)

A la Conférence suivante, tenue à Madrid en 1890, le Bureau international, d'accord avec l'Administration espagnole qui était chargée de préparer les travaux de cette Conférence, reprit, dans le *Projet de Protocole concernant l'Interprétation et l'Application de la Convention du 20 mars 1883*, le texte adopté à Rome, en 1886, permettant à la législation nationale de chaque pays, d'interpréter le terme *exploiter*.

Les Etats-Unis, reprenant la proposition jadis faite à la Conférence de Paris par M. DUJEU (Belgique), demandèrent au contraire, que :

Le titulaire d'un brevet qui exploite son invention dans un des Etats de l'Union ne puisse être déclaré déchu de ses droits dans les autres pour défaut d'exploitation.

en faisant valoir que le breveté devrait être considéré comme « ayant satisfait à toutes ses obligations... quand il a acquitté les taxes légales et qu'il a fait connaître son invention d'une manière assez complète pour que les personnes du métier puissent la mettre en pratique, ce qu'elles sont libres de faire après l'expiration du brevet ». « La divulgation du brevet, l'avantage résultant pour la société du progrès que l'invention

¹ « Chaque pays aura à déterminer le sens dans lequel il y a lieu d'interpréter chez lui le terme *exploiter*. »

brevetée réalise dans l'industrie, et l'accroissement que celle-ci apporte aux connaissances humaines, sont l'équivalent payé à l'Etat pour la protection par lui accordée au brevet sous la forme d'un monopole de durée limitée. » La loi sur les brevets d'invention des Etats-Unis n'impose pas au breveté l'obligation d'exploiter et se contente de la divulgation de l'invention. L'intérêt du breveté lui-même est de retirer un profit de son invention. Si la non-exploitation se produit, « on peut en conclure que l'invention n'est pas profitable au point de vue commercial ». Le maintien d'une obligation d'exploitation effective dans les différents pays de l'Union était à leur avis, injuste, et contraire à l'esprit libéral qui anime la Convention ¹.

Lors de la discussion des deux propositions, les délégués des différents pays s'élevèrent contre la proposition des Etats-Unis, en contradiction avec leurs lois nationales, et, à cette occasion, le comte HAMILTON, représentant la Suède et la Norvège, tout en admettant le droit des divers Etats d'exiger la fabrication effective de l'objet de l'invention dans le pays, exprima son espoir de voir un jour disparaître cette obligation qui « oppose aux inventeurs pauvres des obstacles insurmontables », et qui ne profite en rien au travail et à l'industrie nationale, par suite des simulacres d'exploitation auxquels elle donne lieu. Le seul système qui, dans son opinion, aurait pu concilier les divers intérêts en présence était celui des *licences obligatoires*.

Au vote, la proposition des Etats-Unis fut rejetée par 7 voix (Espagne, France, Grande-Bretagne, Guatémala, Portugal, Suisse, Tunisie), contre 3 (Etats-Unis, Norvège, Suède), et 4 abstentions (Belgique, Brésil, Italie, Pays-Bas) ; et, par 8 voix (Brésil, Espagne, France, Guatémala, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Tunisie) contre 5 (Etats-Unis, Grande-Bretagne, Italie, Norvège, Suède) et 1 abstention (Belgique) la proposition du Bureau de Berne et de l'Administration espagnole, amendée par M. MOREL, délégué suisse, fut adoptée et inscrite au Protocole.

Voici le texte adopté, mais à la signature duquel certains pays firent des réserves :

¹ *Procès-verbaux de la Conf. de Madrid de 1890 de l'Union pour la Protection de la Prop. Ind.*, Berne, Jent et Reinert, p. 20.

Chaque pays *pourra* déterminer le sens dans lequel il y a lieu d'interpréter chez lui le terme *exploiter*, au point de vue de l'application de l'article 5 de la Convention.

De même que, auparavant, les actes de Rome, ce Protocole n'entra jamais en vigueur, n'étant ratifié que par la Belgique (avec la réserve que seules les dispositions ratifiées unanimement par tous les Etats de l'Union seraient mises en vigueur), la Norvège et la Suède (avec la même réserve) et la Suisse.

§ 5. CONFÉRENCE DE BRUXELLES

(1^{er}-14 décembre 1897 et 11-14 décembre 1900)

Nous retrouvons le problème de la déchéance des brevets pour cause de non-exploitation au programme des travaux de la Conférence de Bruxelles.

L'exposé des motifs, qui accompagne le projet de modification de l'article 5, fit état du caractère international que doit revêtir la protection des brevets, et des lois en vigueur aux Etats-Unis d'Amérique, en Grande-Bretagne et en Suisse (celles des Etats-Unis d'Amérique rendant la protection complètement indépendante non seulement de la nationalité de l'inventeur, mais aussi du lieu d'exploitation ; celles des deux autres Etats ne faisant pas non plus de la non-exploitation du brevet une cause de déchéance, mais obligeant seulement l'inventeur à accorder des licences d'exploitation) ainsi que des tendances libérales qui s'étaient fait jour, aussi bien dans les lois les plus récentes (Allemagne, Autriche, Hongrie) — lesquelles, tout en admettant comme règle, l'exploitation dans le pays, se bornaient à accorder au Bureau des brevets la *faculté* de révoquer le brevet si, après l'expiration d'un certain délai, le brevet n'avait pas été exploité, dans une mesure convenable, — que dans les traités bilatéraux conclus par l'Allemagne avec la Suisse et l'Italie, et dans l'opinion publique ; et il préconisa la suppression de la déchéance pour non-exploitation contenue dans les lois nationales, chaque fois qu'il s'agissait d'un ressortissant de l'un des Etats contractants, et tant que l'on ne pouvait reprocher au breveté d'avoir lui-même mis obstacle à l'exploitation de son brevet, en repoussant des offres convenables, à lui faites par des tiers.

A cet effet, le Bureau de l'Union de Berne soumettait aux Gouvernements des différents pays invités à se faire représenter à la Conférence de Bruxelles, l'avant-projet d'un arrangement destiné à servir de cadre à une *Union restreinte* ¹, concernant la déchéance des brevets et des dessins ou modèles industriels pour cause de non-exploitation. Cet avant-projet contenait les dispositions suivantes :

ART. 1. — Un brevet d'invention appartenant à un sujet ou citoyen de l'un des Etats contractants ne pourra être déclaré déchu pour cause de non-exploitation dans le pays, que si, après l'expiration d'une période de trois ans comptés à partir de la délivrance du brevet, le breveté a repoussé une demande de licence reposant sur des bases équitables.

ART. 4. — Le présent arrangement n'empêchera pas l'application de la législation intérieure quand celle-ci sera plus favorable ².

Le Gouvernement allemand, qui n'avait pas encore adhéré à l'Union internationale, dans un mémoire présenté par la délégation allemande, se déclara favorable à cet Arrangement qui devait supprimer une obligation onéreuse, et, en partie, irréalisable, et exprima même le vœu que l'exploitation dans un seul pays de l'Union fût considérée comme suffisante. En même temps, il laissait entendre que, si cet Arrangement obtenait l'adhésion d'un assez grand nombre d'Etats unionistes, l'une des raisons principales de son abstention de l'Union disparaîtrait.

Lors des discussions qui eurent lieu dans la première session de la Conférence de Bruxelles (1^{er}-14 décembre 1897), le Bureau de Berne suggéra — pour le cas où il serait jugé préférable de réglementer la question de la déchéance pour non-exploitation par la Convention même et non par voie d'un Arrangement spécial devant donner lieu à la création d'une Union restreinte —, l'adjonction des deux paragraphes suivants à l'article 5 de la Convention :

¹ A l'exemple des deux Unions restreintes, mises sur pied lors de la Conférence de Madrid, et concernant, l'une, l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce ; et l'autre, la répression des fausses indications de provenance.

² Ces dispositions devaient s'appliquer aux brevets qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'Arrangement, n'auraient pas encore encouru la déchéance prononcée par les lois nationales.

Cependant le brevet ne pourra être déclaré déchu pour cause de non-exploitation dans le pays qu'après un délai minimum de trois ans, et dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

Sera considéré comme une des causes qui peuvent justifier l'inaction, le fait que le breveté aura offert au moyen de publications reconnues suffisantes, des licences à des conditions équitables et que ses offres seront restées infructueuses.

C'est cette seconde proposition qui fut adoptée et fit l'objet des discussions de la Conférence.

La sous-commission chargée d'étudier cette question, se déclara, par la voix de son Président, M. PELLETIER (France), en faveur de l'addition permettant au breveté de justifier des causes de son inaction dans le pays où il aurait pris son brevet et dont la législation admettrait la déchéance pour non-exploitation après un certain délai. Quant à l'appréciation des causes justifiant l'inaction, elle était d'avis qu'il convenait de la laisser entièrement aux autorités compétentes de chaque pays, aucune raison n'existant de spécifier une cause, plutôt qu'une autre. Par conséquent, elle rejeta le deuxième paragraphe de la proposition du Bureau de Berne.

Le délégué allemand, M. HAUSS, tout en soutenant l'idée que l'obligation d'exploitation devait être complètement abolie, ce qui, étant donné les dispositions manifestées par les différents Gouvernements à cet égard, n'était pas réalisable pour le moment, demanda que le délai minimum accordé au breveté soit de trois années, et que les conditions dans lesquelles les inventeurs pourront, après ce délai, être assurés du maintien de leurs brevets, en cas de non-exploitation justifiée, soient précisées.

La question de la durée du délai pendant lequel l'exploitation serait facultative pour le breveté fut mise au vote, et celui de trois ans réunit la majorité des voix (Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Grande-Bretagne, Italie, Norvège, Suède et Suisse), la France, le Portugal, la Serbie et la Tunisie ayant voté pour un délai de deux ans.

Un nouveau vote sur le délai de deux ans réunit l'unanimité des voix exprimées (le délégué des Pays-Bas qui, d'ailleurs, ne possédaient pas encore de législation sur les brevets, étant absent).

De même, l'Assemblée se prononça en faveur de l'insertion, à la fin de l'alinéa fixant le délai, des mots :

Et dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

On vota ensuite sur la question de savoir s'il y avait lieu d'adopter un second alinéa, spécifiant les causes pouvant justifier l'inaction du breveté et la thèse affirmative ne recueillit que les voix de la Grande-Bretagne, de l'Italie, de la Suède et de la Suisse, tandis que la Belgique, le Brésil, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Norvège, le Portugal, la Serbie et la Tunisie ¹ se prononçaient pour la négative.

Un accord sur différents points touchant la révision de la Convention de 1883 n'ayant pu être immédiatement réalisé, il fut décidé que cette tâche incomberait à une seconde session, qui devait se tenir lorsque les négociations diplomatiques auraient préparé la voie à une entente unanime. Parmi les points en question figurait aussi le projet de n° 3bis, à introduire dans le Protocole de Clôture, et conçu comme suit :

3bis. — Le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés. Toutefois, le breveté ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation qu'après un délai minimum de trois ans à dater du dépôt de la demande, et dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

Les délégations des différents pays se trouvaient d'accord sur le principe de cette proposition et, pour éviter toute équivoque d'interprétation, sa teneur seule fut modifiée, et elle passa dans l'Acte additionnel du 14 décembre 1900, modifiant la Convention du 20 mars 1883 ainsi que le Protocole de Clôture y annexé, avec le contenu suivant :

ART. 2. — Le Protocole de Clôture annexé à la Convention Internationale du 20 mars 1883 est complété par l'addition d'un numéro 3bis, ainsi conçu :

3bis. — Le breveté, dans chaque pays, ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation qu'après un délai minimum de trois ans, à dater du dépôt de la demande dans le pays dont il s'agit, et dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

¹ *Actes de la Conférence réunie à Bruxelles. Bureau International de l'Union, Berne, 1901, p. 326.*

Nous croyons ne pas pouvoir finir l'historique de la Conférence de Bruxelles sans mentionner les déclarations interprétatives faites au cours des discussions sur l'article 3bis, par le délégué allemand M. HAUSS et le délégué français, M. PELLETIER :

Comme *causes pouvant justifier l'inaction du breveté*, M. HAUSS estimait qu'il y avait lieu de considérer *toutes circonstances indépendantes de la volonté du breveté, telles que la maladie, l'insuffisance des ressources, l'impossibilité de trouver à des conditions équitables un licencié pour l'exploitation du brevet, etc., etc.* » et M. PELLETIER déclara « qu'il est bien entendu que le pouvoir d'appréciation des tribunaux demeure absolu. Aucune excuse péremptoire ne peut être formulée d'avance ». « *Il appartiendra aux autorités compétentes de juger si le breveté justifie ou non de causes sérieuses pour expliquer son inaction.* »

§ 6. CONFÉRENCE DE WASHINGTON

(15 mai-2 juin 1911)

La réglementation de Bruxelles, bien que représentant un progrès par rapport aux textes antérieurs, ne satisfait point les milieux intéressés et les travaux et résolutions des Congrès successifs de l'Association internationale pour la Protection de la Propriété industrielle ¹, ainsi que les vœux exprimés par différentes Associations ou Groupements industriels ², firent que, onze années plus tard, dans le programme provisoire de la Conférence devant se réunir à Washington, nous retrouvons la question de l'exploitation obligatoire des brevets.

L'exposé des motifs accompagnant la proposition d'un nouvel article 5, après avoir rappelé que le but de la Convention et de l'article 5 en particulier, était de faciliter aux inventeurs l'acquisition de la protection dans les différents pays, soulignait la nécessité d'introduire dans la Convention des dispositions qui, tout en conciliant les « intérêts légitimes des inven-

¹ Voir chapitre suivant.

² *Actes de la Conférence de Washington*, Berne, Bureau International de la Propriété Industrielle, 1911, pp. 367-368.

teurs et les exigences de l'intérêt public », empêcheraient « des entraînements susceptibles de provoquer un recul sur les progrès déjà réalisés », entraînements que l'on avait de bonnes raisons de craindre, à la suite de certaines critiques violentes qui s'étaient fait jour, notamment en France, contre la tendance libérale affirmée à Bruxelles.

En partant de l'idée que :

1° L'industrie de tout pays doit être à même de s'assurer la possibilité d'exploiter n'importe quelle invention sur un pied d'égalité, avec les industries des autres pays où cette invention est protégée ;

2° Toute combinaison favorisant l'intérêt de l'inventeur, au détriment de l'intérêt public, ou d'autres intérêts quelconques contre l'inventeur, doit être évitée ;

3° Les différents pays doivent être libres de prendre les mesures nécessaires pour assurer, soit l'introduction et l'établissement dans le pays d'industries nouvelles, propres à favoriser l'activité nationale, soit l'importation de certains produits réclamés par la consommation ;

et en vue de réaliser la conciliation d'intérêts mentionnés ci-dessus,

le Bureau de Berne et l'Administration des Etats-Unis d'Amérique proposaient d'ajouter à l'ancien article 5 le texte suivant, se substituant à l'article 3*bis* du Protocole de Clôture, adopté à Bruxelles :

Le breveté ne pourra être frappé de déchéance dans un des pays de l'Union qu'après un délai de trois ans compté à partir du dépôt de la demande dans ce pays, et seulement dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction,

et d'intercaler, dans la Convention, un nouvel article se substituant à l'article 5 ci-dessus et portant que :

Lorsqu'une invention sera exploitée dans l'un des pays de l'Union qui auront délivré des brevets pour cette invention, le breveté ne sera pas tenu de l'exploiter dans les autres. Toutefois, ceux-ci pourront, si leur législation le prescrit, lui imposer l'obligation sous peine de déchéance :

1° De mettre l'objet du brevet à la disposition des consommateurs, dans une mesure et à des conditions raisonnables ;

2° De concéder les licences d'exploitation qui lui sont demandées à des conditions équitables .

Ces dispositions ne seront applicables que trois ans après le dépôt de la demande dans le pays en cause. Une action en déchéance ne peut être introduite que par celui auquel le breveté a formellement refusé la vente de l'objet du brevet ou une licence d'exploitation.

Le breveté pourra toujours justifier des causes de son inaction.

L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Les détails nécessaires, pour l'exécution du présent article seront déterminés par la législation intérieure de chaque pays.

Les pays contractants qui ne croiront pas pouvoir accepter pour le moment les stipulations du présent article, notifieront leur décision au Conseil fédéral suisse, et continueront d'appliquer l'article 5 ci-dessus.

Par ce dernier alinéa, en introduisant dans la Convention le système des réserves pratiqué en matière de protection des droits d'auteur, on voulait faciliter l'adhésion des pays dont on redoutait les objections à l'égard de la licence obligatoire, — pour la première fois officiellement préconisée.

Les textes indiqués, sauf quelques modifications de rédaction, formèrent la base des travaux de la sous-commission nommée pour l'étude de la question de l'obligation d'exploiter.

La Grande-Bretagne, le Japon et les Pays-Bas refusèrent nettement d'adhérer au nouvel article proposé, en motivant ce refus par l'opposition de leurs lois nationales aux principes contenus dans ces nouvelles dispositions.

La délégation allemande, en revanche, appuyée par celle des Etats-Unis, dans une déclaration où il était dit, notamment, que « le système de l'obligation d'exploiter comporte de graves inconvénients dans le régime intérieur des brevets »... qu'il est « contraire à l'idée même de la protection internationale des inventions et... préjudiciable aux intérêts des inventeurs et de l'industrie » proposait la suppression totale de l'obligation d'exploiter dans le régime de la Convention, en apportant toutefois un tempérament à cette mesure si libérale. Ce tempérament consistait dans la faculté, accordée aux différents pays de l'Union, d'imposer aux brevetés, après un délai minimum de trois ans à partir de la délivrance du brevet, des concessions de licences.

Cette proposition fut vivement combattue par les délégations française, britannique, néerlandaise, espagnole et autri-

chienne ; la délégation française faisant remarquer que l'obligation d'exploiter répondait à une « véritable nécessité économique », et que d'après les expériences faites avec le régime de la licence obligatoire, ce dernier système était mauvais et inadmissible.

La proposition allemande fut rejetée par l'unanimité des voix, sauf celle des Etats-Unis, et deux abstentions (Suisse et Suède), et la totalité des délégations se prononça pour le maintien du *statu quo*, avec la modification de rédaction proposée par le Bureau de Berne. En face de cette situation, on renonça à la discussion du nouvel article préconisant la licence obligatoire.

Au cours de la troisième séance plénière, l'Assemblée à laquelle la sous-commission avait soumis son rapport, après avoir pris acte de la déclaration allemande qui, vu les dispositions hostiles à l'égard de la licence obligatoire renonçait à la soutenir, et de la déclaration des Etats-Unis d'Amérique, exprimant le vœu que les pays de l'Union tiennent compte du fait que la légation américaine n'oblige pas le breveté à exploiter son invention, pour accorder un traitement plus libéral aux inventeurs américains, adopta, sans discussion, l'article 5 ainsi rédigé :

L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois, le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés, mais avec la restriction que le brevet ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation dans un des pays de l'Union qu'après un délai de trois ans, compté à partir du dépôt de la demande dans ce pays, et seulement dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

Ce nouvel article 5 devait se substituer à l'article 5 préexistant et à l'article 3*bis* du Protocole de Clôture, dont il combinait les textes dans un article unique.

§ 7. CONFÉRENCE DE LA HAYE

(8 octobre-6 novembre 1925)

Les événements de 1914-1918 ne permirent pas la réunion d'une nouvelle Conférence de Révision. C'est seulement en octobre 1925, à La Haye, qu'une pareille Conférence put être tenue.

Auparavant, toutefois, par l'Arrangement de Berne du 30 juin 1920¹ concernant la Conservation ou le Rétablissement des Droits de Propriété industrielle atteints par la guerre mondiale, auquel avaient adhéré 22 pays, il fut décidé (art. 3) que :

La période comprise entre le 1^{er} août 1914 et la date de la mise en vigueur du présent Arrangement n'entrera pas en ligne de compte dans le délai prévu pour la mise en exploitation d'un brevet.

et qu'

aucun brevet... qui était encore en vigueur au 1^{er} août 1914 ne pourra être frappé de déchéance ou d'annulation du seul chef de non-exploitation... avant l'expiration d'un délai de deux ans à partir de la mise en vigueur du présent Arrangement.

Ces dispositions ne devaient constituer qu'un minimum de protection, dont, à défaut de mesures plus larges, prises, à l'égard des inventeurs, par les différentes législations nationales, pouvaient se prévaloir les ressortissants des pays adhérents (art. 4).

Le régime international auquel les brevetés étaient soumis n'était point affecté par ces mesures de nature transitoire, destinées à faciliter le retour au régime normal, qui, lui, n'était point satisfaisant.

Il était donc à prévoir que l'article 5 de la Convention allait faire, à nouveau, l'objet des discussions de la prochaine Conférence, (qui devait réunir les délégués de quarante-neuf pays).

Le Bureau de Berne, d'accord avec l'Administration des

¹ L'article 307 du Traité de Versailles fut le premier texte portant prorogation des délais accordés pour la mise en exploitation : l'arrangement de Berne (art. 3) ci-dessus, est calqué sur cet article 307.

Pays-Bas, rendant justice aux innombrables vœux exprimés par différentes organisations professionnelles dont la compétence était indiscutable, (comme l'Association internationale pour la Protection de la Propriété industrielle, la Chambre de Commerce internationale, etc) — après avoir, dans l'exposé des motifs précédant la proposition de modification de l'article 5, réaffirmé que les dispositions de cet article, dans leur forme actuelle, n'étaient de nature à sauvegarder ou protéger, ni les intérêts des consommateurs, ni ceux des productions nationales, mais plutôt susceptibles de nuire, à la fois, au développement économique des divers pays, et à la « bonne renommée de la Convention, dont une disposition, comme celle de l'article 5 risque de devenir de plus en plus malaisément applicable », par suite de l'augmentation du nombre des Etats de l'Union qui, tous, imposaient l'exploitation effective dans le pays — préconisa, comme *seule sanction* de la non-exploitation, l'introduction du système de la *licence obligatoire*, déjà connu, par certains pays (Grande-Bretagne, Canada, Ceylan, Nouvelle-Zélande, Trinidad et Tobago, Japon, Luxembourg, Maroc, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Suède), et dont le *principe seulement* devait être inscrit dans la Convention, les législations nationales des différents pays étant chargées d'en réglementer les détails d'application.

En dehors de cette modification du principe même de l'obligation d'exploitation, deux autres mesures devaient souligner l'intention d'alléger l'inventeur du poids de ses obligations :

a) Le point de départ du délai minimum de trois ans pendant lequel aucune sanction ne devait être prise contre le breveté n'exploitant pas, et qui, jusqu'alors, était marqué par la date du dépôt de la demande de brevet, était reporté à la date de la délivrance du brevet, ce qui équivalait à une prolongation substantielle de ce délai, surtout dans les pays connaissant la procédure, parfois très longue, de l'examen préalable ;

b) Une modification de rédaction du second alinéa, qui semblait trop considérer l'obligation d'exploiter comme existant naturellement dans les diverses législations unionistes : au lieu de dire « toutefois le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du

pays... » le Bureau de Berne proposait qu'on dise seulement :
« Toutefois la législation de chaque pays unioniste pourra édicter l'obligation d'exploiter le brevet... »

Voici, d'ailleurs, en regard de l'article 5 existant, le texte intégral du nouvel article 5, tel qu'il fut proposé :

L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois, le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés, mais avec la restriction que le brevet ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation dans un des pays de l'Union qu'après un délai de trois ans, compté à partir du dépôt de la demande dans ce pays, et seulement dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois, la législation de chaque pays unioniste pourra édicter l'obligation d'exploiter le brevet avec la double restriction que le breveté aura, dans chaque pays de l'Union, pour cette mise en exploitation un délai minimum de trois ans compté à partir de la délivrance du brevet dans ce pays et que la sanction de la non-exploitation dans le délai légal — ceci seulement au cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction — ne pourra être la déchéance du brevet, mais uniquement la licence obligatoire.

La délégation des Etats-Unis, fidèle aux principes défendus à Washington, présenta une contre-proposition en vertu de laquelle :

1° En ce qui concerne l'obligation d'exploitation ou la concession de licences obligatoires, le breveté ne devait être soumis, dans aucun pays unioniste, à un régime autre que celui existant dans son pays d'origine ;

2° Aucune taxe ou annuité plus élevée que celles prévues par la législation du pays d'origine, ne devait frapper les brevets pris dans un pays de l'Union ;

3° Les brevets déchus pour non-paiement régulier des taxes pouvaient, sous certaines conditions, être restaurés.

Si elle avait été adoptée, cette proposition, notamment par ses deux premières parties, aurait abouti, à la substitution du principe de la réciprocité de traitement, au régime de l'assimilation, régime qui, nous l'avons vu dans un chapitre précédent,

a toujours été considéré comme une des plus grandes conquêtes de la Convention. Il faut toutefois remarquer que les titulaires de brevets étrangers, originaires des Etats-Unis, auraient joui, en vertu du nouveau texte, d'un régime beaucoup plus libéral, car la législation américaine ne connaît pas l'obligation d'exploiter ou de concéder des licences, ni les taxes annuelles.

C'était d'ailleurs l'argument de la délégation américaine, qui fit valoir l'inégalité de traitement supportée, à l'étranger, par les nationaux américains, pour la conservation de leurs brevets, alors que les ressortissants unionistes jouissaient aux Etats-Unis, sans restriction aucune, de la protection la plus complète.

En fait, l'alinéa premier de la proposition aboutissait à la suppression absolue de l'obligation d'exploiter pour les brevetés américains, sans l'atténuation prévue de la concession de licences obligatoires.

L'examen de l'article 5 fit l'objet de vifs débats, dans la sous-commission chargée de l'étudier, et les deux premiers alinéas de la proposition américaine furent rejetés par la quasi-unanimité des délégations (l'alinéa 1, par 22 voix contre 2 ; l'alinéa 2, par 23 voix contre 1).

Les délégations autrichienne et suédoise admirèrent la licence obligatoire comme sanction de la non-exploitation, sous réserve du paiement, par le licencié, d'une redevance raisonnable au titulaire du brevet.

Seules, les délégations japonaise, yougoslave et polonaise se déclarèrent opposées à la suppression de la déchéance comme sanction de la non-exploitation du brevet ; les délégations polonaise et yougoslave déclarant que la situation du développement industriel de leurs pays respectifs ne permettait pas d'admettre cette suppression, qui aurait comme résultat de les livrer à la merci des grandes puissances, dont l'industrie était fortement organisée et développée.

La délégation italienne opposa une raison de pure forme, car, prétendait-elle, *l'introduction du nouveau système de la licence obligatoire ne pourrait être possible et utile que dans le cas où les législations internes des différents pays contiendraient déjà les dispositions nécessaires au fonctionnement de*

ce système : ce qui, dans la plupart des pays, n'était pas le cas.

Subsidiairement, elle demanda qu'au cas où l'on croirait utile d'accepter la proposition du Bureau de Berne, l'incise : « seulement au cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction » qui figurait dans le texte de Washington soit supprimée, comme devenant dépourvue de fondement et propre seulement à maintenir un état d'incertitude, nuisible au progrès industriel.

L'unanimité paraissant impossible à réaliser, et la Conférence se montrant hostile à l'introduction de la faculté des réserves (demandée par la Pologne), *on s'efforça de trouver un texte transactionnel*.

Celui-ci fut élaboré par les délégations britannique et américaine, en s'inspirant de la loi anglaise, et soumis à l'approbation de la sous-commission chargée de l'étude de l'article 5. Le voici :

L'importation par le breveté dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays contractants n'entraînera pas la déchéance. Toutefois, chacun des pays contractants aura la faculté de prendre les mesures nécessaires pour prévenir l'abus des droits de monopole.

Ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que dans le cas où la concession de licences obligatoires ne suffirait pas pour prévenir ces abus.

En aucun cas, le brevet ne pourra faire l'objet de l'une quelconque des mesures précitées avant l'expiration d'au moins trois années à compter de la date de la délivrance du brevet.

Après avoir entendu les explications données par le Président, M. DROUETS (France), relativement à la locution *abus des droits de monopole* empruntée à la législation anglaise et comprenant notamment « la non-exploitation, le refus par le breveté de concéder des licences à des conditions raisonnables, l'exploitation trop restreinte du brevet qui ne permet pas un approvisionnement suffisant du marché intérieur, la fixation de prix excessifs pour les objets brevetés, etc... » et sa proposition de remplacer, par souci de clarté, cette locution par les mots : « abus résultant de l'exercice du privilège conféré par le brevet », la sous-commission adopta à l'unanimité ce texte *transactionnel*, sous réserve de la rédaction définitive, qui devait main-

tenir le droit, pour le breveté, de justifier des raisons des actes qui lui seraient reprochés.

La Commission générale n'y apporta pas de modification, se bornant à insérer, sur la proposition de la délégation canadienne, à la fin de l'alinéa 2, comme exemple d'abus, le défaut d'exploitation.

A la séance plénière, réunie pour l'approbation définitive des textes élaborés au cours de la Conférence, après avoir donné acte à la délégation américaine de sa déclaration, que les nouvelles dispositions ne donnaient pas pleinement satisfaction aux citoyens des Etats-Unis, mais étaient seulement une concession réelle et un progrès dans la voie à suivre, le texte suivant fut adopté à l'unanimité :

L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois, chacun des pays contractants aura la *faculté* de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation.

Ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus.

En tout cas, le brevet ne pourra pas faire l'objet de telles mesures avant l'expiration d'au moins trois années à compter de la date où il a été accordé et si le breveté justifie d'excuses légitimes.

§ 8. CONFÉRENCE DE LONDRES

(1^{er} mai-2 juin 1934)

Lors de la clôture de la Conférence de La Haye, on avait décidé que la prochaine Conférence de Révision s'assemblerait en 1933, date marquant le cinquantenaire de l'Union, à Londres.

Mais comme, au printemps 1933, quinze pays unionistes n'avaient pas encore adhéré au texte de La Haye, on a jugé opportun d'ajourner cette Conférence, qui ne s'est réunie qu'en mai 1934. Au moment de la réunion (1^{er} mai 1934) le texte de

La Haye était en vigueur dans vingt-quatre pays et colonies ^{1, 2} : Italie, Allemagne, Grande-Bretagne et Irlande du Nord, Autriche, Canada, Espagne, Pays-Bas, Yougoslavie, Portugal avec les Açores et Madère, Hongrie, Suisse, Belgique, Trinidad et Tobago, Brésil, Mexique, Turquie, France (Algérie et Colonies), Maroc (zone française), Tunisie, Etats de Syrie et du Liban, Etats-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande, Pologne, Australie, Tchécoslovaquie ainsi que dans la Principauté de Liechtenstein, et les Colonies (zone espagnole du Maroc ; la Palestine à l'exclusion de la Transjordanie ; Erythrée ; Iles de l'Egée et Libye ; Samoa Occidental) entrés dans l'Union après le 1^{er} juin 1928, date de la mise en vigueur des Actes de La Haye. Quinze pays (Bulgarie, Cuba, Danemark, et les Iles Féroé, Dantzig (Ville libre de), République Dominicaine, Estonie, Finlande, Grèce, Irlande (Etat libre d'), Japon, Lettonie, Luxembourg, Norvège, Roumanie, Suède) et une Colonie britannique (Ceylan) étaient encore sous le régime de la Convention de Washington (1911).

Poursuivant la lutte engagée pour supprimer la déchéance comme sanction de la non-exploitation, le Bureau de Berne, d'accord avec l'Administration de la Grande-Bretagne, proposèrent de remplacer le troisième alinéa de l'article 5 (*ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus*) par un nouvel alinéa rédigé comme suit :

Ces mesures pourront prévoir la licence obligatoire comme sanction de la non-exploitation, mais non la déchéance du brevet.

Dans l'exposé des motifs précédant la proposition, après avoir refait un court historique de l'article 5 et des différentes tendances manifestées au cours des Conférences précédentes on souligna que les dispositions conventionnelles reposaient sur une contradiction dont la portée devenait de plus en plus grave, car les dispositions de la Convention facilitant la prise

¹ L'énumération ci-dessus correspond à l'ordre chronologique de la ratification ou de l'adhésion.

² Le terme *colonies* que nous utilisons par souci de brièveté désigne les colonies, possessions, dépendances et protectorats, ainsi que les territoires administrés en vertu d'un mandat de la S. d. N.

de brevets à l'étranger, l'obligation d'exploiter dans tous les pays où l'invention est brevetée, devenait toujours — au fur et à mesure que le territoire de l'Union s'agrandissait — plus lourde.

Il est vrai qu'à la Conférence de La Haye on avait réussi à faire accepter la licence obligatoire comme première sanction de la non-exploitation, ou de tout autre abus du droit exclusif conféré par le brevet ; mais, à l'expiration d'un délai de trois années à partir de la date de la délivrance du brevet, la déchéance pour non-exploitation pouvait toujours être prononcée, en soutenant que la licence obligatoire n'était pas suffisante pour écarter les inconvénients dus à cette non-exploitation.

Le Bureau de Berne et l'Administration britannique exprimèrent même leur espoir, qu'enfin, à cette Conférence, on arriverait à réunir l'unanimité sur leur proposition, étant donné, qu'entretiens, l'Italie avait introduit la licence obligatoire dans le nouveau projet de loi sur la propriété industrielle, que le Japon connaissait aussi ce système à côté de la révocation, l'une ou l'autre de ces deux sanctions de la non-exploitation pouvant être prononcée par le Président de l'Office des brevets et que les deux autres pays, la Pologne et la Yougoslavie, qui s'y étaient opposés à La Haye, avaient reconnu le manque de fondement de leur argumentation.

Mais l'accord, encore une fois, ne se réalisa pas.

À la proposition officielle, s'ajoutèrent de nombreuses contre-propositions, allant de la création de sanctions nouvelles pour le défaut d'exploitation (réduction de la durée du brevet, proposition du Mexique), au maintien de la licence obligatoire et subsidiairement de la déchéance, comme sanction de la non-exploitation *seulement* (proposition française), en passant par des propositions tendant : à sanctionner l'exploitation insuffisante (proposition autrichienne), à maintenir inchangé le texte de La Haye (propositions polonaise, tchécoslovaque et hongroise), à définir négativement l'abus par non-exploitation (ne sera pas considéré comme abus la non-exploitation... au cas où la demande du marché intérieur et les conditions locales ne justifient pas une production nationale, proposition polonaise), à priver le titulaire du brevet de toute indemnité en cas « d'abus manifeste » (proposition espagnole), ou à prévoir la

licence obligatoire comme seule sanction de la non-exploitation, toute autre sanction y compris la déchéance, pouvant être prise par les législations des différents pays, pour prévenir ou réprimer les autres abus (proposition espagnole).

Des discussions assez longues étaient donc à prévoir et ne manquèrent d'ailleurs pas de se produire.

On eut, à nouveau, recours à une formule transactionnelle élaborée par les délégations d'Australie, de Hongrie, de l'Etat libre d'Irlande, de Suède et de Tchécoslovaquie, à laquelle se rallièrent les délégués polonais.

Cette formule, tout en maintenant l'alinéa 3 de la Convention de La Haye remplaçait l'alinéa 4 par le texte suivant :

En tous cas, l'octroi d'une licence obligatoire ne pourra pas être demandé avant l'expiration de trois années à compter de la date où le brevet a été accordé. L'octroi pourra être demandé seulement si le breveté ne peut pas justifier d'excuses légitimes. Aucune action en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de l'octroi de la première licence obligatoire.

Les délégations d'Allemagne, des Etats-Unis, de Grande-Bretagne, constatant que la suppression complète de la déchéance était irréalisable, adhérèrent à la formule citée, sous réserve d'insérer, après les mots « Aucune action en révocation », les mots « et aucune révocation ne pourra être prononcée par d'autres moyens ». En outre, la délégation britannique subordonna sa voix à ce qu'il demeurât bien entendu, que les termes *action en révocation* ne s'appliquent qu'aux cas d'abus de monopole, et non pas à des actions basées sur d'autres faits ¹.

Mise au vote, cette proposition collective réussit à rallier le plus grand nombre des voix [(18 pour, 7 contre (Brésil, Etats de Syrie et du Liban, France, Italie, Japon, Maroc, Tunisie) et 5 abstentions (Belgique, Cuba, Dantzig, Mexique, Pologne)] ², la proposition du programme n'ayant obtenu que 10 voix favorables, 9 opposées et 11 abstentions, et la proposition américaine, retirée par les Etats-Unis, mais reprise par les Pays-Bas, substituant à l'alinéa 3, le texte suivant :

¹ *Actes Conf. de Londres*, p. 375.

² *Ibid.*, p. 379.

Ces mesures ne pourront prévoir, pour prévenir ces abus, que la délivrance de licences obligatoires.

n'ayant obtenu que 14 voix favorables contre 10 opposées et 6 abstentions.

Après avoir fait l'objet d'observations de la part de la Commission générale, qui s'était prononcée à l'unanimité moins une voix (Japon) en faveur du texte de l'amendement collectif, l'article 5 (lettre A) soumis par la Commission de Rédaction, adopté en séance plénière et figurant actuellement dans la Convention générale de l'Union (texte de Londres), comporte cinq alinéas, dont les quatre premiers, se référant aux brevets d'invention, sont conçus de la manière suivante :

ART. 5.

A. — (1) L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

(2) Toutefois, chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation.

(3) Ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus.

(4) En tout cas, la concession d'une licence obligatoire ne pourra pas être demandée avant l'expiration de trois années à compter de la date de délivrance du brevet, et cette licence ne pourra être accordée que si le breveté ne justifie pas d'excuses légitimes. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire.

CHAPITRE II

ÉTUDE CRITIQUE DE L'OBLIGATION D'EXPLOITATION EN DROIT INTERNATIONAL

Dans une première section, nous chercherons à dégager, à la lumière de l'historique qui précède, d'une part, et de l'état d'esprit des milieux intéressés, représenté notamment par les travaux, résolutions et vœux des Congrès successifs de l'*Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle* d'autre part, les progrès réalisés au cours des étapes successives, à travers lesquelles les dispositions concernant l'obligation d'exploitation des brevets d'invention et les sanctions de cette obligation ont passé, depuis la Convention de Paris (1883), jusqu'à la Conférence de Londres (1934).

Après avoir ainsi marqué l'avance accomplie, nous étudierons, dans une seconde section, l'interprétation à donner à ces dispositions successives, et leur portée pratique ; cela, tout spécialement, en ce qui concerne les textes de *Washington* (1911), de *La Haye* (1925), et de *Londres* (1934), dont nous avons montré précédemment le domaine respectif d'application.

Nous terminerons ce chapitre par une première conclusion partielle, en essayant de résumer, en quelques mots, cette longue évolution, et de présenter les tendances qui, à notre avis, détermineront, à l'avenir, la réglementation internationale du problème qui nous occupe.

SECTION I. — Progrès réalisés depuis la Convention de Paris (1883), jusqu'à la Conférence de Londres (1934), par rapport aux exigences des milieux intéressés (notamment de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle)

En 1873, lors du Congrès international privé de *Vienne*, les promoteurs d'une législation internationale, uniforme, en matière de brevets d'invention, avaient déjà posé comme principe que la non-exploitation d'un brevet dans un pays ne doit pas entraîner son extinction, si l'invention brevetée a été une fois exécutée et s'il est assurée aux ressortissants dudit pays la possibilité de l'acquérir et de l'exploiter, ce qui équivalait à une suppression de l'obligation d'exploiter, tempérée par un système de licence obligatoire.

Au second Congrès privé, tenu en 1878, à *Paris*, on admit la liberté de l'introduction, dans un pays unioniste, d'objets brevetés, de provenance étrangère ; mais en ce qui concerne l'obligation d'exploiter, on fit un pas en arrière, en décidant de maintenir la déchéance pour défaut d'exploitation, existant à ce moment dans la plupart des lois nationales, sauf à permettre au breveté de justifier des causes de son inaction.

La Conférence officielle de 1880 (*Paris*), ne fit que consacrer cet état de choses. Malgré quelques opinions très libérales, exprimées notamment par les délégués belges, italiens et turcs, la thèse contraire, attachée à la défense des intérêts strictement nationaux et immédiats, triompha. La liberté de l'introduction, dans un pays de l'Union, d'objets brevetés, fabriqués dans un autre pays unioniste, n'était en réalité qu'une concession faite par la France, car seule la loi française de 1844, connaissait l'interdiction d'importer de pareils objets. Tous les autres pays contractants, dont la législation connaissait l'obligation d'exploitation, sous peine de déchéance, se réservèrent le droit de la maintenir.

Les résultats des deux Conférences suivantes (*Rome*, 1886, et *Madrid*, 1891), bien qu'ils n'aient jamais été ratifiés, présentent toutefois un certain intérêt au point de vue de l'évolu-

tion des idées, et pour cette raison, nous les rappellerons brièvement :

A Rome, la France esquissa, par sa proposition de limitation de la liberté d'introduction d'objets brevetés, à *un modèle* de ces objets seulement, et son désir de voir préciser que le mot *exploiter* devait être interprété comme synonyme de *fabriquer*, une tentative de recul ; tandis que l'Italie, se plaçant uniquement au point de vue des consommateurs voulait que l'on consacrat une thèse plus libérale, en protégeant contre la déchéance, tout titulaire de brevet ayant *exploité* son brevet dans son pays d'origine, le terme *exploitation* n'impliquant pas — d'après la pratique italienne — la *fabrication*. Finalement, on se mit d'accord pour ajouter à l'article 5, existant, une simple disposition interprétative, qui, à vrai dire, n'interprétait rien du tout, car elle laissait aux législations nationales de chaque pays unioniste, le soin d'interpréter le terme *exploiter* ; les seules limites à cette liberté d'interprétation étaient tracées par le premier alinéa de l'article 5, relatif à la liberté d'introduction, c'est-à-dire que l'on ne pouvait pas exiger — au cas où *exploiter* serait considéré comme synonyme de *fabriquer* — que tout ce qui peut être consommé dans un pays unioniste quelconque, soit produit à l'intérieur de ce pays ¹.

La Conférence de Madrid n'apporta, elle non plus, aucune amélioration au régime, alors en vigueur. Des conceptions strictement nationalistes prévalurent contre les propositions extrêmement libérales des Etats-Unis, auxquelles on reconnut seulement qu'elles se rapprochaient de l'idéal de l'avenir. Ce qu'il faut noter, c'est qu'au cours de cette réunion, on préconisa, pour la première fois dans une Conférence officielle, le système de la licence obligatoire ².

A la veille de la Conférence de Révision de Bruxelles, le premier Congrès (Vienne, octobre 1897) de l'*Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle* ³, qui venait de se fonder (1896) ⁴, discuta longuement, à la suite

¹ Voir *supra*, pp. 64 et suiv.

² Voir *supra*, p. 70.

³ Par souci de brièveté nous désignerons, dorénavant, cette Association par *Association Internationale*.

⁴ Cette Association avait pour but de grouper non seulement les « no-

d'un certain nombre de rapports qui lui avaient été soumis¹, la question de l'exploitation obligatoire, et adopta une résolution aux termes de laquelle

... le brevet délivré à un ressortissant de l'Union ne pourra être déclaré déchu pour cause de non-exploitation dans le pays où il a été délivré que si, après l'expiration d'une période de trois ans à dater de la délivrance du brevet, le breveté a repoussé une demande de licence présentée sur des bases équitables, par un industriel ayant son principal établissement dans ledit pays.

En outre, le Congrès émit l'avis qu'à l'avenir il sera nécessaire d'abandonner le principe de l'obligation d'exploiter².

C'est de cette résolution que la proposition du Bureau de Berne, à la première session de la Conférence de Bruxelles, s'est inspirée, en préconisant la création d'une Union restreinte ayant comme base la liberté d'exploitation, tempérée par la licence obligatoire. Le projet de la création d'une pareille Union restreinte ayant échoué à la suite des résistances rencontrées, et aucun accord n'ayant pu être réalisé sur les propositions subsidiaires, la question de l'obligation d'exploiter fut renvoyée à la seconde session³ qui devait se tenir en décembre 1900.

Dans l'intervalle, l'*Association Internationale* tint ses second⁴, troisième⁵ et quatrième⁶ Congrès, à Londres (1898),

torités compétentes », mais encore les industriels et commerçants de tous les pays, en vue de l'organisation de Congrès périodiques ayant comme tâche le développement théorique et pratique de la protection de la propriété industrielle.

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 1^{re} année, 1897, 1^{er} Congrès Vienne, oct. 1897, (Paris, Le Soudier, 1898), Discussion et Vœux, pp. 66-71 ; rapport général MAILLARD, pp. 181-185 ainsi que rapports présentés par MM. von SCHUTZ, pp. 241 et s. (étude très remarquable sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir lors de la discussion doctrinale de l'obligation d'exploiter), WIRTH (pp. 233 et s.), FEHLERT (pp. 320 et s.), GEORGI (pp. 397 et s.), ARMENGAUD Jeune et Ed. MACK (pp. 429 et s.), CONSTANT (pp. 432 et s.), CARPMAEL (p. 451 et s.) et IMER-SCHNEIDER (p. 483 et s.).

² Vœu émis à l'unanimité, moins trois voix.

³ Voir *supra*, p. 62.

⁴ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 2^e année, 2^e Congrès, Londres, 1898 (Paris, Le Soudier, 1899), Rapports : MAILLARD (pp. 50 et s.), BÈDE (pp. 78 et s.), ALLART (pp. 86 et s.), LLOYD-WISE (pp. 92 et s.), BOSIO (pp. 98 et s.), ainsi que Discussion (pp. 472-476) et Résolution (p. 492).

⁵ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 3^e année, 3^e Congrès, Zurich, 1899 (Paris, Le Soudier, 1900), Résolution (p. 117).

⁶ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 4^e année, 4^e Congrès, Paris, 1900 (Paris, Le

Zurich (1899) et Paris (1900) respectivement, et l'étude de l'obligation d'exploiter fut reprise à chacune de ces réunions. Les deux premiers de ces Congrès adoptèrent la résolution suivante :

Il est à désirer que l'article 5 de la Convention de Paris soit modifié en ces termes :

L'introduction d'objets fabriqués dans un des Etats de l'Union ne peut être une cause de déchéance pour les brevets dans un autre Etat de l'Union.

Le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son invention, conformément aux lois des pays respectifs où le brevet a été pris. Mais aucune déchéance, révocation ou autre sanction du défaut d'exploitation ne pourra être prononcée que plus de trois ans après la délivrance du brevet et à condition que le breveté ne justifie pas des causes de son inaction ; sera notamment considéré comme justifiant de son inaction le breveté qui aura sérieusement recherché des acquéreurs ou des licenciés dans le pays où le brevet a été pris.

tout en renouvelant le vœu de voir abandonner, à l'avenir, le principe même de l'obligation d'exploiter, vœu qui fut repris dans les termes suivants par la résolution votée au Congrès de Paris (1900) :

Il est nécessaire dans l'avenir d'abandonner, en principe, l'obligation d'exploiter ; mais il y a lieu d'étudier un système de licences obligatoires pour le cas de non-exploitation.

Les négociations par voie diplomatique aboutirent à un accord de principe ¹ et, à la seconde session de la Conférence de Bruxelles, on adopta un article additionnel au Protocole de clôture de la Convention de Paris de 1883 qui, sans satisfaire les exigences des Congrès sus-mentionnés, marqua, néanmoins, une atténuation sensible à la rigueur éventuelle de l'article 5. Le délai accordé au breveté pour exploiter son invention, bien que partant toujours de la date du dépôt du brevet dans le pays considéré, et non de la date de délivrance, comme l'avait

Soudier, 1901), Rapports : HUARD (pp. 116 et s.); Observations de VON SCHUTZ (pp. 122 et s.), Discussion (pp. 294 et s.) et (pp. 385 et s.), Vœu, p. 424

¹ Voir *supra*, p. 74.

demandé l'Association Internationale, était porté à trois ans, ce qui, par rapport au très grand nombre de législations nationales n'accordant qu'un délai d'un ou de deux ans, représentait un prolongement sensible en faveur du breveté. En même temps, on consacra internationalement l'admission du breveté à justifier des causes de son inaction. Ces causes devaient, au cas où elles étaient trouvées sérieuses, et dignes d'être prises en considération, empêcher la déchéance pour non-exploitation. On ne spécifia pourtant pas quelles étaient ces causes justificatives, en en laissant l'appréciation aux tribunaux de chaque pays ; mais on fut d'accord, pour admettre, que toutes circonstances indépendantes de la volonté du breveté, telles que la maladie, l'insuffisance des ressources, l'impossibilité de trouver à des conditions raisonnables un licencié, etc., pouvaient éventuellement justifier l'inaction du breveté ¹.

Le système de la licence obligatoire ne devait être admis qu'un quart de siècle plus tard ².

La Conférence de Révision suivante ne se réunit — nous l'avons vu — que onze ans plus tard, à Washington (1911).

Pendant ce long intervalle, l'*Association Internationale* poursuivit ses études, concernant l'obligation d'exploiter, et tous les Congrès tenus, consacrèrent une grande partie de leurs débats à cette obligation. C'est d'ailleurs de ces études que le Bureau International s'inspira dans son attitude à la Conférence de Washington.

Sans entrer dans le détail de ces discussions, nous allons passer en revue les revendications successives de l'*Association* :

Le Congrès de *Turin* ³, en 1902, fermement résolu à aboutir à la suppression de l'obligation d'exploiter dans ce qu'elle avait de trop sévère et même de vexatoire à l'égard des titu-

¹ Voir *supra*, p. 75.

² A la réunion de Lyon de l'Association Internationale, *Annuaire A.I.P.P.I.*, 5^e année, 1901, Réunion de Lyon, 1901 (Paris, Le Soudier, 1902), tenue à la veille même de la Seconde Session de la Conférence, après avoir entendu le rapport de M. POIRIER (pp. 57 et s.) sur la licence obligatoire dans l'industrie chimique, on décida de continuer l'étude de la licence obligatoire dans son ensemble (pp. 10-11).

³ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 6^e année, 1902, Congrès de Turin, 1902 (Paris, Le Soudier, 1903), Rapports : CAPPUCIO (pp. 51 et s.), ASSI (pp. 57 et s.), Discussion (pp. 202 et s.), Résolution (p. 216).

lares de brevets, adopta, nonobstant les discussions des Conférences officielles précédentes, qui n'étaient pas du tout dans ce sens, une résolution portant que, dans son opinion :

entendre par obligation d'exploiter, l'obligation, par le ressortissant de l'Union, de fabriquer et non pas seulement de vendre dans tous les pays de l'Union où il s'est fait breveter, est contraire à l'esprit de la Convention.

A la réunion qui eut lieu l'année suivante à Amsterdam¹ la discussion fut reprise, mais, à défaut du temps nécessaire pour arriver à une entente, la décision fut renvoyée à un prochain Congrès.

C'est le Congrès de *Berlin*², en 1904, qui affirma formellement son désir de voir se substituer la sanction de la licence obligatoire à la déchéance en adoptant, après une très longue discussion, la proposition de M. ALLART, aux termes de laquelle :

le défaut d'exploitation de l'invention doit avoir pour conséquence, non pas la déchéance du brevet, mais la licence obligatoire, organisée par la loi intérieure de chaque Etat.

Ce ne devait être d'ailleurs, dans l'opinion de beaucoup de délégués, notamment des délégués allemands, qu'une solution transactionnelle et provisoire, le but à poursuivre restant la suppression complète de l'obligation d'exploiter³.

Le Congrès de *Liège*⁴, en 1905, continua l'étude des modifications à apporter à l'article 5 de la Convention, en vue de la substitution d'un système de licence obligatoire à la déchéance pour défaut d'exploitation ; mais aucun projet d'organisation pratique de la licence obligatoire n'étant présenté, la question

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 7^e année, 1903, Réunion d'Amsterdam, 1903 (Paris, Le Soudier, 1904), Rapport : WASSERMAN (pp. 89 et s.), Discussion (pp. 176 et s.).

² *Annuaire A.I.P.P.I.*, 8^e année, 1904, Congrès de Berlin, 1904 (Paris, Le Soudier, 1906), Rapports : ALLART (pp. 108 et s.), AXSTER (pp. 112 et s.) ; Communication DUMONT (pp. 119 et s.) ; Observations BEDE (pp. 128 et s.) ; Discussion (pp. 518 et s.) ; Résolution (p. 667).

³ *Ibid.*, p. 537.

⁴ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 9^e année, 1905, Congrès de Liège, 1905 (Paris, Le Soudier, 1906), Rapport général MAILLARD (pp. 26 et s.), Rapports : SCHÜTZ et KLOEPPEL (pp. 72 et s.), Observations BERT (pp. 82 et s.), BEDE (pp. 84 et s.), BARZANO (pp. 306 et s.) ; Discussion (pp. 209 et s.).

fut renvoyée à un prochain Congrès, sans qu'aucune résolution ait été votée.

La Réunion suivante, à *Milan*, en 1906¹, à laquelle le groupe français de l'Association présenta une proposition d'organisation pratique de la licence obligatoire, qui, malgré l'opposition rencontrée dans certains milieux faisait de plus en plus de progrès dans les esprits, termina ses débats, en votant une résolution renouvelant le vœu, déjà exprimé à Berlin en 1904, de voir supprimer, par la prochaine Conférence de Révision, la déchéance comme sanction de la non-exploitation et de la remplacer, tout au plus, par la licence obligatoire. Les détails d'application de celle-ci devaient être organisés par la loi nationale de chaque pays ; à cet effet les Bureaux des groupes nationaux étaient invités à rédiger, chacun, un projet de loi, à l'exemple de celui présenté par M. TAILLEFER au nom du Groupe français. En outre, l'Association exigeait que le délai d'exploitation soit porté au moins à 3 ans à partir de la délivrance du brevet.

L'année suivante, en 1907, à la Réunion de *Dusseldorf*², on se préoccupa surtout des conditions d'établissement de la licence obligatoire et la proposition d'instituer une commission internationale pour la rédaction d'un projet de loi-type, fut repoussée. Ce qui importait, c'était surtout de voir admettre, par la Convention, le principe même de la licence obligatoire, son organisation pratique devant être adaptée à la situation juridique et économique de chaque pays³. Aucun vœu ne fut émis.

Le Congrès de *Stockholm*⁴, en 1908, en face de l'impossi-

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 10^e année, 1906, Réunion de Milan, 1906 (Paris, Le Soudier, 1907), Rapport TAILLEFER (pp. 9 et s.); Observations : ALLART (pp. 18 et s.), HAZÉE (pp. 21 et s.), BEDE (pp. 31 et s.), KIRKPATRICK (pp. 37 et s.), BARZANO (pp. 39 et s.), NILS RAHM (pp. 41 et s.); Discussion (pp. 170 et s.); Résolution (p. 245).

² *Annuaire A.I.P.P.I.*, 11^e année, 1907, Réunion de Dusseldorf, 1907, (Paris, Le Soudier 1908), Rapports : KELEMEN (pp. 9 et s.) ANDRÉ (pp. 21 et s.), FEOLDE (pp. 31 et s.), ISAY (pp. 45 et s.); Discussion (pp. 101 et s.).

³ *Ibid.*, p. 111, déclaration du rapporteur général MAILLARD.

⁴ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 12^e année, 1908, Congrès de Stockholm, 1908 (Paris, Le Soudier, 1909), Rapports : KLOEPPEL (pp. 23 et s.), ANDRÉ (pp. 28 et s.), ANSPACH, COPPIETERS et KIRKPATRICK (pp. 39 et s.), GEORGH

bilité de faire accepter, par tous les Etats de l'Union, la substitution de la licence obligatoire à la déchéance pour défaut d'exploitation, renouvela le vœu de Berlin et invita ceux des pays unionistes qui pouvaient déjà opérer ce changement de leur législation, à procéder à la création d'une Union restreinte. La résolution adoptée disait notamment que :

Dans les Etats de cette Union... le défaut d'exploitation ou le refus de licence ne doit jamais entraîner la révocation ou la déchéance du brevet d'un ressortissant de cette Union, mais le breveté dans ces Etats pourra être seulement contraint d'accorder à des tiers l'autorisation d'exploiter l'invention brevetée, moyennant une équitable indemnité et une garantie suffisante, si l'intérêt public paraît commander la concession d'une semblable licence et s'il s'est écoulé un délai de trois ans depuis la délivrance du brevet ou l'enregistrement de sa demande, le tout sans préjudice des autres tempéraments que la législation de certains Etats peut apporter encore à l'obligation d'exploiter.

En outre, le Congrès recommanda la conclusion de traités bilatéraux, analogues aux traités conclus par l'Allemagne, le 18 janvier 1892, avec l'Italie, et le 13 avril 1892, avec la Suisse, aux termes desquels l'exploitation sur le territoire d'une des parties était suffisante pour empêcher les conséquences préjudiciables de la non-exploitation sur le territoire de l'autre.

La Réunion de Nancy ¹, en 1909, adopta une résolution qui, tout en renouvelant le vœu de la suppression totale de l'obligation d'exploiter, exprimait le désir de voir réalisée par la prochaine Conférence de Révision, au moins, l'unification des lois sur cette matière ². Cette unification devait se faire sur les bases suivantes : l'exploitation dans un pays de l'Union devait être considérée comme suffisante ; subsidiairement il

(pp. 48 et s.); IMRAY (pp. 66 et s.), Nils RAHM (pp. 71 et s.); Notes : BEDE (pp. 44 et s.), Discussion (pp. 228 et s.); Résolution (p. 250).

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 13^e année, 1909 ; Réunion de Nancy, 1909 (Paris, Le Soudier, 1910); Rapports : ALLART (pp. 9 et s.), ANDRÉ et BEDE (pp. 13 et s.); Discussion (pp. 104 et s.); Résolution (p. 164).

² A la suite de la réforme législative opérée en Grande-Bretagne, en 1907, introduisant, à la demande principalement de l'industrie chimique anglaise, l'obligation d'exploiter, jusqu'alors inexistante, on ne pouvait plus espérer, pour le moment, de voir supprimer complètement l'obligation d'exploiter. Il fallait alors trouver d'autres garanties pour les brevetés et ce sont ces garanties que la résolution de Nancy s'efforça d'établir.

pouvait y avoir substitution de la licence obligatoire à la déchéance, ou, au moins, interdiction de prononcer la déchéance quand le breveté ayant fait des offres raisonnables de licence aux industriels intéressés, celles-ci seraient rejetées ; enfin l'exploitation devait être considérée comme suffisante quand le nombre des objets fabriqués dans chaque pays serait au moins égal à celui des objets semblables importés.

Le dernier Congrès de l'*Association Internationale*, tenu avant la Conférence de Washington, à *Bruxelles*, en 1910¹, après avoir constaté la complication de la situation due à la nouvelle loi anglaise, et la possibilité de s'affranchir de l'obligation d'exploiter par des traités bilatéraux, comme ceux conclus par l'Allemagne avec l'Italie et la Suisse, ne crut pas pouvoir prendre une résolution ferme, et se borna à renouveler la résolution de Nancy, laissant ainsi aux délégués officiels la tâche de choisir, suivant les circonstances, entre les différents partis à prendre.

Tel était l'état d'esprit des milieux intéressés, à la veille de la Conférence de Washington. Le Bureau International de Berne, s'en inspira dans ses propositions qui, tout en contenant un nouvel alinéa, reproduisant, à quelques modifications de rédaction près, l'article 3bis du Protocole de Clôture adopté à Bruxelles, à ajouter à l'article 5 existant, pour former ainsi un article unique, présentaient comme alternative dont l'adoption était de beaucoup préférable, le projet d'un nouvel article 5, renfermant une conception complètement nouvelle par rapport aux principes jusqu'alors respectés². Tous les pays unionistes ne devaient former, dorénavant, au point de vue de l'exploitation obligatoire des brevets, qu'un seul territoire. L'exploitation dans un de ces pays devait être considérée comme suffisante pour empêcher la déchéance ou la révocation du brevet dans tous les autres Etats de l'Union, où la même invention avait été brevetée. La seule concession faite aux tendances nationalistes et protectionnistes était l'admission de la licence

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 14^e année, 1910, Congrès de Bruxelles, 1910 (Paris, Belin Frères, 1910), Rapports : LAVOIX (pp. 209 et s.), ANDRÉ et BEDE (pp. 217 et s.), GEVERS (pp. 226 et s.); Discussions (pp. 101 et s.); Proposition de modification de l'article 5 de la Convention (pp. 362 et s.).

² Voir *supra*, p. 76.

obligatoire. Celle-ci pouvait être imposée, sous peine de déchéance, par ceux des pays dont la législation nationale contenait des dispositions afférentes. En même temps, nous voyons apparaître une autre obligation, pouvant aussi être sanctionnée par la déchéance, c'est l'obligation pour le breveté de mettre l'objet de son brevet à la disposition des consommateurs, dans une mesure, et à des conditions raisonnables.

Malgré les efforts du Bureau de Berne et de certaines délégations, la résistance opposée par d'autres, et notamment par la délégation française ¹, ne permit pas l'accomplissement du pas en avant, envisagé. Le *statu quo* fut maintenu, avec la seule différence que la disposition additionnelle, insérée à Bruxelles dans le Protocole de Clôture, passa dans le corps même de la Convention.

Ainsi, toutes les discussions et études faites, restèrent sans résultats pratiques, et, si on ne voulait abandonner tout espoir de voir réalisés, à l'avenir, les différents vœux, la lutte devait être recommencée.

C'est d'ailleurs ce que l'*Association Internationale* et différents autres groupements firent, au lendemain même de la Conférence de Washington.

Le Congrès de Londres ², en 1912, à la suite des nombreux vœux exprimés par les différents groupes nationaux de l'*Association* ³ reprit la discussion, qui aboutit au renouvellement de la résolution votée à Berlin, en 1904 ⁴.

La même année le *Chartered Institute of Patent Agents* de Londres demandait à la Commission royale des possessions

¹ Voir *supra*, p. 78

² et ³ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 16^e année, 1912, Congrès de Londres, 1912, (Paris, Belin Frères, 1913), Vœux et opinions des groupes nationaux suivants : allemand p. 4 ; autrichien p. 8 ; danois p. 21 ; italien p. 33 ; japonais p. 40 ; norvégien p. 44 ; hollandais p. 49 ; suédois pp. 55-56 ; Rapports : ALLART (pp. 168 et s.), IMRAY et FLETCHER-MOULTON (pp. 172 et s.) ; BEDE (pp. 188 et s.), GEVERS (pp. 193 et s.), WIEGAND (pp. 195 et s.) ; SCHWOISER (p. 198), RACLOT (pp. 199 et s.) ; Discussion p. 484 et s. ; Résolution p. 545.

⁴ « ... que les groupes nationaux de l'Association Internationale s'efforcent d'obtenir, dans leurs pays respectifs que le défaut d'exploitation de l'invention brevetée ait pour sanction non pas la déchéance du brevet, mais la licence obligatoire qui serait organisée par la loi intérieure. »

britanniques la suppression de la déchéance pour défaut d'exploitation, ou — au moins — la conclusion d'un accord entre le Royaume-Uni et ses colonies, aux termes duquel, l'exploitation d'un brevet dans une partie quelconque de l'Empire, vaudrait pour toutes les autres parties.

En France aussi, les esprits s'orientaient de plus en plus vers l'introduction du système de la licence obligatoire. Ainsi la proposition de loi présentée à la Chambre par M. DE MONZIE, des vœux exprimés par la Société des ingénieurs civils et l'Association des inventeurs et artistes industriels, se prononcèrent en faveur de ce changement. Le Gouvernement français, lui-même, dans un projet de loi présenté vers la même époque, bien que n'admettant pas encore la licence obligatoire, apportait une grande atténuation à la rigueur de la déchéance, qui, aux termes de ce projet ne pouvait plus être prononcée si, après l'expiration du délai de mise en exploitation accordé, le breveté pouvait justifier d'une fabrication en France, au moins double, à la quantité d'objets brevetés importés.

Pendant la guerre, un grand nombre de pays prirent des mesures prolongeant les délais accordés pour la mise en exploitation¹.

D'autres prorogations de ce genre furent ensuite inscrites dans les traités de paix et dans l'Arrangement de Berne de 1920².

Enfin, à la fin de la guerre, après le règlement des questions transitoires, requérant une solution immédiate, les groupes nationaux de l'*Association Internationale* (qui ne recommença la série de ses Congrès qu'en 1925, à la veille de la Conférence de La Haye), mirent, à nouveau, en discussion, l'obligation d'exploiter.

Dans une Conférence³, faite sous les auspices du *Groupe français de l'Association Internationale*, en l'honneur des délégués techniques à la Conférence de la Paix (3 juin 1919), sur

¹ Ainsi : le Brésil, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Danemark, l'Espagne et la Tunisie (*P. I.*, 1920, p. 133), le Cuba et le Luxembourg (*P. I.*, 1922, p. 132).

² Voir *supra*, p. 79.

³ *Association Internationale (Travaux du Groupe français)* (n° 1), 1919-1922 (Paris, Belin Frères, 1923), pp. 65 et s.

les « Règles communes à établir dans les lois relatives aux brevets d'invention » M. ALLART déclara que la sanction de la déchéance pour non-exploitation dans les délais prévus, était beaucoup trop sévère et qu'il fallait lui substituer la licence obligatoire, dont l'idée *paraît être accueillie partout avec faveur* et il souhaitait que les différentes législations nationales l'adoptassent.

En 1922, lors de la Réunion du *Groupe français*¹, on vota, à l'unanimité, sur le rapport de M. LAVOIX, le vœu que la Convention oblige les pays qui maintiendraient l'obligation d'exploiter, à ne prévoir aucune autre sanction de la non-exploitation dans les délais accordés, que la licence obligatoire.

Lors des travaux des Réunions du même Groupe, en 1924^{2, 3}, auxquelles participèrent, en outre, les délégués des groupes anglais, belge, italien et suisse, les vœux précédemment émis furent transposés dans une proposition ferme, ayant comme objet un nouvel article 5, à soumettre à la conférence de La Haye.

D'autre part, le *Groupe allemand de l'Association Internationale* avait aussi, dans sa réunion de Berlin, en 1923, renouvelé le vœu que l'obligation d'exploiter soit supprimée par tous les pays unionistes, et que, au cas où cette suppression serait encore irréalisable, la licence obligatoire seule, sanctionne le défaut d'exploitation⁴.

La *Chambre de Commerce Internationale*, à son tour, avait voté, lors du Congrès de Paris (1924) une résolution, aux termes de laquelle « la non-exploitation d'un brevet ne pourra entraîner la déchéance ni la révocation, mais — seulement — la faculté pour le pays d'imposer des licences obligatoires »⁵.

Enfin, le dernier Congrès de l'*Association Internationale*,

¹ *Ibid.*, p. 143 et p. 201.

² *Ibid.*, (n° 2), 1923-1925, pp. 14, 31, 65, 77.

³ En 1923, le Congrès de Mulhouse de l'*Association française pour la protection de la propriété industrielle*, avait aussi adopté le vœu que la licence obligatoire se substituât à la déchéance pour défaut d'exploitation.

⁴ *P. I.*, 1923, p. 84.

⁵ *Actes de la Conférence de La Haye*, Berne, Bureau International de l'Union, 1926, p. 87.

tenu avant la Conférence de La Haye, à Zürich, en juin 1925¹, décida de soumettre à cette Conférence le texte suivant, destiné à remplacer l'alinéa 2 de l'article 5 :

Toutefois, la législation de chaque pays unioniste pourra édicter l'obligation d'exploiter le brevet avec la double restriction que le breveté aura, dans chaque pays de l'Union, pour cette mise en exploitation, un délai minimum de trois ans à partir du jour de la délivrance du titre du brevet dans ce pays et que la sanction de la non-exploitation dans le délai légal, ceci seulement au cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction, ne pourra être la déchéance du brevet, mais uniquement la licence obligatoire.

C'est ce texte même, qui fut adopté et soumis par le Bureau International de Berne et l'Administration des Pays-Bas, à la Conférence de La Haye², mais, encore une fois, on ne réussit pas à le faire adopter. Les Etats-Unis voulaient que l'on adoptât un régime plus libéral, comportant la suppression totale de l'obligation d'exploiter, tandis que certaines autres délégations, s'opposèrent — en invoquant l'état peu avancé du développement industriel de leurs pays (Pologne et Yougoslavie) — à tout allègement de cette obligation. La délégation polonaise déclara que, si la licence obligatoire était admise, elle devrait faire des réserves, afin de pouvoir maintenir l'obligation d'exploiter. Comme on ne voulait pas admettre le système des réserves, et pour aboutir à un résultat, on s'efforça de trouver une formule de compromis, susceptible de rallier l'unanimité des voix. Cette formule, nous l'avons vu³, fut trouvée et rédigée par les délégations britannique et américaine, qui s'inspirèrent de la législation anglaise.

En vertu de ce texte, l'obligation d'exploitation n'était pas supprimée, et la déchéance pour non-exploitation dans le délai fixé pouvait toujours être encourue, bien que les mesures législatives devant être prises par chaque pays pour prévenir les abus résultant de l'exercice du droit exclusif conféré par le

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 1925-1926, Congrès de Zurich (18 et 19 juin 1925), Réunion des délégués des Groupes nationaux, Bâle (le 9 mai 1926) (Zurich 1927), pp. 48-49, 74 et s.

² Voir *supra*, pp. 68 et suiv., les modifications apportées sont purement des changements de rédaction complètement insignifiants.

³ Voir *supra*, p. 83.

brevet, fussent tenues d'envisager, en premier lieu, comme sanction, la licence obligatoire.

Les vœux de l'*Association Internationale* ne recevaient donc qu'une demi-satisfaction. Au lieu d'admettre que le défaut d'exploitation ne pouvait comporter que la sanction unique de la licence obligatoire, on maintenait, bien qu'à titre subsidiaire, la déchéance. En ce qui concerne le calcul du *délai de trois ans* laissé au titulaire d'un brevet pour commencer l'exploitation, on admit qu'il ne devait commencer à courir qu'à *partir de la date de la délivrance du brevet*, et non pas de la date du dépôt, comme jusqu'alors, ce qui constitua une atténuation appréciable de la rigueur du régime de l'obligation d'exploiter, surtout pour les brevets pris dans les pays à examen préalable, où la demande de brevet reste quelquefois en suspens plus d'une année.

Toutefois, d'après le nouvel article 5, le défaut d'exploitation n'était plus punissable en soi-même, mais comme constituant un cas d'abus du droit de monopole dont jouit le titulaire du brevet. En outre, pour que ce dernier échappât aux sanctions prévues contre ces abus, il lui fallait justifier d'*excuses légitimes*, et non plus des *causes de son inaction*. Dans la section suivante nous analyserons l'interprétation à donner à cette nouvelle terminologie.

Dès le lendemain de la Conférence de La Haye, l'*Association Internationale* remit à l'ordre du jour la question de la suppression de l'obligation d'exploitation et, lors du Congrès de Genève, en 1927¹, on adopta la résolution suivante :

Le Congrès, considérant que parmi tous les Etats de l'Union, quatre seulement se sont refusés à accepter le texte proposé à La Haye par le Bureau de Berne, tendant à la suppression de l'obligation d'exploitation et à son remplacement éventuel par l'organisation de la licence obligatoire, prenant acte avec grande satisfaction de l'adhésion sans réserve du Groupe anglais à la proposition du Bureau de Berne, émet le vœu que des démarches pressantes soient faites immédiatement par le Comité exécutif de l'Association en accord avec le Bureau de Berne, auprès de ces différents Etats (Italie, Japon, Pologne, Serbie-Croatie-Slovenie) pour les amener à se

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 32^e année, n° 1, 2^e série, 1927 (Paris, Belin, 1928), Exposé OSTERTAG, p. 26, Discussion pp. 38 et s. Rapports : ANDRÉ (pp. 98 et s.), FERNAND-JACQ et P. LOYER (pp. 105 et s.); Groupe suisse (pp. 137 et s.), ISAY (pp. 150 et s.); Résolution p. 70.

rallier au texte proposé par ce Bureau et accepté à La Haye par tous les autres Etats de l'Union.

La même année, la *Chambre de Commerce Internationale* émettait, au Congrès de *Stockholm*¹, le vœu que le défaut d'exploitation ne soit désormais sanctionné que par la licence obligatoire.

L'année suivante, en 1928, au Congrès de l'*Association Internationale* tenu à *Rome*², après avoir enregistré avec satisfaction les progrès accomplis à La Haye, on émit le vœu de voir, dans un avenir prochain, tous les pays renoncer au maintien de la déchéance pour défaut d'exploitation et adopter la licence obligatoire comme sanction de la non-exploitation. La proposition du *Groupe autrichien*, de créer une Union restreinte entre les pays admettant le remplacement de la déchéance pour non-exploitation par la licence obligatoire, fut repoussée.

Le Congrès des *Conseillers du Commerce extérieur français* tenu au cours de la même année à *Nice*, émit le même vœu³.

Au Congrès de l'*Association Internationale* à *Budapest*, en 1930⁴, on exprima à nouveau l'idée contenue dans le vœu du Congrès de *Rome*, et étant donné qu'on escomptait que « lors de la Conférence de *Londres*, en 1933, l'unanimité pourra s'établir en faveur de la substitution de la licence obligatoire à l'obligation d'exploiter », on ne prit pas encore position sur la proposition allemande de créer une Union restreinte.

Le Congrès de *Londres*, en 1932⁵, dernier Congrès de

¹ *Actes de la Conférence de Londres*, Berne, Bureau de l'Union Internationale pour la protection de la propriété industrielle, 1934, p. 60.

² *Annuaire A.I.P.P.I.*, 32^e année, n^o 2, 2^e série, 1928, Congrès de *Rome*, 1928 (Paris, Belin, 1929), Exposé OSTERTAG, p. 39, Discussion, pp. 58 et s.; Rapports : FUCHS (pp. 118-119); ISAY (pp. 123 et s.); Groupe autrichien (pp. 136-137); Résolution, p. 101.

³ *Actes de la Conférence de Londres*, p. 60.

⁴ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 34^e année, n^o 3, 2^e série, 1930, Congrès de *Budapest*, 1930 (Paris, Belin, 1931), Rapports : Groupe allemand (pp. 16 et s.), CABELLO-LAPIEDRA (pp. 23 et s.); COPPIETERS (pp. 42 et s.); OSTERTAG (pp. 204-205), SCHWAB (pp. 301 et s.); ARMENGAUD Jeune (pp. 307 et s.). Foà (pp. 312-313); Discussion pp. 140-141; Résolution p. 184.

⁵ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 36^e année, n^o 4, 2^e série, 1932; Congrès de *Londres* (Paris, Belin 1933), Préparation de la Conférence de *Londres*, p. 15; Discussion pp. 126-127; Vœu p. 178; Rapport KELEMEN (pp. 375 et s.).

L'Association Internationale, avant la Conférence Diplomatique qui était due pour 1933, déjà en possession des propositions officielles¹ pour cette Conférence, se borna à les approuver (les délégués hongrois, suisses, italiens et polonais s'abstenant) et émit l'opinion que dans le cas où l'unanimité ne serait pas encore obtenue, il y aurait lieu de procéder à la création d'une Union restreinte (ont voté contre cette suggestion les délégués hongrois et suisses, les délégués italiens et polonais s'abstenant).

Comme la Conférence de Révision ne siégea — nous l'avons vu — qu'en 1934, il y a lieu de mentionner encore la proposition du Congrès de la *Chambre de Commerce Internationale*, à Vienne, en 1933² tendant à supprimer complètement la déchéance pour non-exploitation en maintenant comme seule sanction la licence obligatoire.

Dans quelle mesure la Conférence de Révision, de 1934, satisfait-elle tous ces vœux et résolutions ?

La déchéance pour abus de monopole et implicitement, pour non-exploitation, fut maintenue, dans les mêmes conditions qu'auparavant, c'est-à-dire subsidiairement à la concession de licences obligatoires et si ces dernières ne suffisaient pas pour prévenir l'abus. La seule modification introduite à Londres, en faveur des brevetés, fut le prolongement du délai pendant lequel la déchéance ne pouvait être prononcée, aucune action en révocation ou en déchéance ne pouvant être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire.

SECTION II. — Analyse des dispositions successives de l'article 5

§ 1

Comme nous l'avons indiqué au début de ce chapitre, nous analyserons maintenant les dispositions de la Convention d'Union à l'égard de l'obligation d'exploiter les brevets

¹ Voir *supra*, p. 85.

² *Actes de la Conférence de Londres*, p. 61.

d'invention, en essayant de préciser quels sont — d'après cette Convention — les droits et les obligations de leurs titulaires, et quelle est — en ce qui concerne les brevets — la portée exacte des rédactions successives de l'article 5 de la Convention.

Nous avons suivi l'évolution de cet article depuis le commencement de l'Union jusqu'à l'heure actuelle et nous croyons qu'il n'est plus nécessaire de revenir sur les différentes étapes du progrès réalisé. Aussi, étant donné que seuls les textes de Washington (1911) et de La Haye (1925) reçoivent une application pratique¹, et que la Convention de Londres (1934) s'ajoutera prochainement à ces deux textes, nous estimons dépourvu de tout intérêt l'examen de l'article 5 tel qu'il était en vigueur avant la Révision de 1911, et nous nous bornerons au commentaire des trois dernières rédactions.

Toutefois, pour préciser les idées et faciliter ce commentaire, nous croyons utile de le faire précéder d'un tableau comparatif (*voir ci-contre*), dans lequel figurent, en regard l'un de l'autre, les textes successifs (1883-1934), ayant trait au sujet de cette étude.

Nous nous proposons d'analyser ces textes en adoptant la méthode suivante :

Tout d'abord, nous tâcherons de déterminer leur nature et de les fixer dans le cadre de la Convention, en nous rapportant aux distinctions faites dans le chapitre introductif à cette étude de Droit International, et, ensuite nous essaierons de préciser leur contenu respectif, en tenant compte des travaux préparatoires et de l'esprit général de la Convention.

§ 2. L'OBLIGATION D'EXPLOITER LES BREVETS, DANS LA CONVENTION DE WASHINGTON (1911)

a) *Article 5, alinéa 1.* — α) Nous passerons rapidement sur l'alinéa 1 de l'article 5 ayant trait à la liberté d'introduction d'objets brevetés, fabriqués dans un pays quelconque de l'Union, qui n'est qu'indirectement lié à l'obligation de l'exploitation des brevets ; la prohibition d'introduction constituant une restriction aux droits des brevetés, distincte de cette

¹ Voir *supra*, p. 31.

obligation. Il contient une règle impérative, entrant dans la catégorie des dispositions qui établissent une législation commune à tous les pays de l'Union¹, et constitue une mesure de « traitement unioniste ».

3) En vertu de ce texte, et par application des principes généraux exposés dans un chapitre précédent², tous les pays de l'Union sont tenus, même si leurs lois internes contenaient des dispositions contraires, de permettre aux brevetés la libre introduction des objets semblables à ceux protégés par leurs brevets et fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, sans pouvoir sanctionner cette importation par la déchéance ou la révocation du brevet. Pour cela, deux conditions, l'une de nature subjective, l'autre de nature objective, sont nécessaires et suffisantes :

1° *Condition subjective.* — Le « breveté » doit pouvoir invoquer l'application de la Convention en sa faveur. Il faut, par conséquent, qu'il soit « ressortissant », ou « assimilé aux ressortissants », d'un pays quelconque de l'Union, conformément aux articles 2 et 3 de la Convention. Pour l'énumération des différentes catégories de personnes pouvant se réclamer de ces qualités, nous renvoyons à ce qui a été dit lors de l'étude du domaine d'application de la Convention au point de vue des personnes protégées³.

Le texte de l'article 5 parle de l'introduction par le « breveté ». Faut-il entendre par là, la personne seulement au nom de laquelle le brevet a été originairement délivré, ou bien ce terme se rapporte-t-il à toute personne propriétaire du brevet à un moment donné, pour les actes d'introduction par elle commis ?

La doctrine, autant que la jurisprudence française [et la question avait de l'importance, surtout en France, car au moment de la signature de la Convention de Paris, en 1883, seule la loi française connaissait cette prohibition d'importation (art. 32, § 3, loi 1884), qui, depuis, a été introduite dans

¹ Voir *supra*, titre I, ch. 2, section 2 (A) (§ 1).

² Voir *supra*, titre I, ch. 2.

³ Voir *supra*, titre I, ch. 2, section 1 (C).

les lois : turque, marocaine, syrienne et libanaise, tunisienne et de la République Dominicaine]¹ sont d'accord pour admettre que le terme « breveté » vise toute personne pouvant invoquer un droit de propriété sur le brevet, c'est-à-dire, les copropriétaires, les cessionnaires ou les associés de la personne au nom de laquelle le brevet a été délivré².

En ce sens, il a été jugé que ne peut être déclarée déchue de ses droits sur le brevet, une société anglaise, cessionnaire du brevet appartenant à un sujet autrichien (à un moment où l'Autriche ne faisait pas encore partie de l'Union), ayant importé d'Angleterre des objets semblables à ceux protégés par le brevet ; le droit au bénéfice de la Convention étant une prérogative attachée à la nationalité du titulaire actuel du brevet (Paris, 7 janvier 1887 et Cass. Req. 5 juin 1897, Soc. Auer, *Ann.*, 97, 167).

2° *Condition objective*. — Il faut que les objets ainsi introduits aient été fabriqués dans un pays unioniste³, le pays d'où l'importation a lieu ne présentant aucune importance⁴. De même, il importe peu que dans le pays unioniste où les objets ont été fabriqués, ils soient, ou non, protégés par un brevet, pourvu que le titulaire satisfasse à la condition mentionnée plus haut.

La liberté d'introduction ainsi établie n'est toutefois pas illimitée. D'une part, les deux conditions exposées ci-dessus, y apportent certaines restrictions ; d'autre part, l'alinéa 2 de l'article 5, que nous allons analyser maintenant, maintient l'obligation d'exploitation, conformément aux lois du pays dans lequel l'introduction a lieu, ce qui constitue, dans une certaine mesure, une limitation indirecte.

¹ S. LADAS, *op. cit.*, p. 324.

² Voir POUILLET, n° 537 et suiv. ; MAINÉ, n° 2115 ; MASSIUS, n° 1216. *Contra* COUHIN, t. 2, p. 322.

³ Cass. req., 18 mai 1915, *Ann.*, 1920, I, 190.

⁴ S. LADAS, *op. cit.*, p. 325 ; OSTERRIETH und AXSTER, *op. cit.*, p. 119.

En fait, il est très difficile d'établir avec certitude, le lieu de fabrication. Le demandeur qui allègue que l'origine réelle est dans un pays non-unioniste, est tenu de faire la preuve de cette allégation. Cette question a perdu — à l'heure actuelle — presque tout son intérêt pratique, par suite du grand nombre de pays unionistes et du nombre très réduit de législations édictant une prohibition d'importation d'objets brevetés.

b) Article 5, alinéa 2. — α) Ce second alinéa ne contient plus, comme c'était le cas pour le premier, une disposition de législation commune, mais simplement un renvoi aux lois nationales de chaque pays, auxquelles la Convention n'entend pas toucher en ce qui concerne l'obligation d'exploiter elle-même. Quant à la nature des sanctions que ces lois peuvent prévoir pour l'inexécution, en temps voulu, de cette obligation, la Convention laisse subsister les prescriptions des lois nationales de chaque pays unioniste ; elle ne limite la liberté du législateur interne qu'en ce qui concerne les conditions d'application de la déchéance, comme sanction de la non-exploitation. Les dispositions portant cette restriction forment la seconde et dernière partie de l'alinéa 2, et ont un caractère impératif, de législation commune, internationale. Elles doivent être respectées quand bien même le traitement national d'un pays quelconque de l'Union comprendrait des dispositions moins larges¹. Elles constituent une réglementation tenant du « traitement unioniste » et peuvent être invoquées toutes les fois qu'un titulaire de brevet, menacé de déchéance pour défaut d'exploitation, — et qualifié, soit par l'article 2 ou 3 de la Convention, soit par une stipulation expresse, comme c'est le cas pour les nationaux de certains pays auxquels une loi spéciale (par exemple en France), ou une disposition insérée à cet effet dans la loi nationale (par exemple en Yougoslavie), a accordé ce droit — a intérêt à s'en prévaloir.

Pour que ces dispositions deviennent applicables, il n'est besoin d'aucune mesure d'organisation pratique ; il suffit que la Convention ait été introduite dans l'ordre juridique interne du pays où elles sont invoquées. Elles sont, ce qu'en terminologie anglaise on appelle *self-executing provisions*, c'est-à-dire, applicables automatiquement.

β) En vertu de ce second alinéa, chaque pays est libre de maintenir, ou de prendre, toutes les mesures jugées nécessaires pour assurer l'exploitation dans le pays, si cette exploitation est estimée utile pour l'économie nationale.

¹ Voir *supra*, p. 50.

De même, le législateur national, ou les tribunaux de chaque pays unioniste, gardent une liberté complète quant à l'interprétation du terme *exploiter*. Cela résulte, d'une part, des travaux des Conférences antérieures à la Conférence de Washington (Rome, 1886, et Madrid, 1891) et, d'autre part, du fait que l'obligation d'exploiter n'est pas imposée par la Convention d'Union, qui se borne à renvoyer à ce sujet aux lois nationales de chaque pays.

Seule, l'application de la sanction de la déchéance pour non-exploitation est, comme nous l'avons déjà indiqué, soumise à une double restriction :

1° Elle ne peut être prononcée que trois ans à partir du dépôt de la demande de brevet. Pendant ce délai de trois ans le titulaire d'un brevet n'est tenu d'aucune obligation d'exploiter ; il est complètement libre de mettre, ou non, son invention en œuvre. Le fait que, durant cette période, il introduirait des objets brevetés de l'étranger, n'affecte en rien cette liberté. Etant donné l'esprit de la Convention et le fait qu'au moment de la rédaction de cet article on n'envisageait que la sanction de la déchéance, nous croyons pouvoir soutenir, que nulle autre sanction ne saurait être prise, pendant les trois années qui suivent le dépôt de la demande de brevet, pour forcer son titulaire à commencer l'exploitation plus tôt.

La date à partir de laquelle ce délai est compté est, nous l'avons vu, la date du dépôt de la demande dans le pays intéressé et non pas, ce qui aurait été plus logique, la date de la délivrance du brevet (comme c'était le cas pour le délai de deux ans, accordé par la loi française de 1844), car ce n'est qu'à partir de ce dernier moment que les droits dérivant du brevet sont définitivement consolidés. Il n'est pas équitable de demander à un breveté de s'occuper de la mise en œuvre de son invention et de commencer à faire des dépenses en vue de cette mise en exploitation, tant qu'il n'est pas sûr d'obtenir son brevet, cela surtout dans les pays où l'accord du brevet est sujet à la procédure très longue d'un examen préalable, qui dure parfois plus d'un an et demi, réduisant ainsi, de moitié, le délai accordé. Le fait d'avoir invoqué le droit de priorité de l'article 4 de la Convention n'a, lui non plus, aucune influence sur le calcul du délai ;

2° Une fois ce délai écoulé, sans que l'invention brevetée ait reçu un commencement d'exploitation, la déchéance, — sanction du défaut d'exploitation, — ne saurait être encourue qu'au cas où le breveté « ne justifierait pas des causes de son inaction ».

Nous avons vu, qu'à la Conférence de Bruxelles, en 1897, les différentes délégations n'avaient pas réussi à se mettre d'accord pour spécifier la ou les causes suffisantes de justification, se bornant seulement à prendre acte des déclarations du délégué allemand, qui estimait comme telles, toutes les circonstances indépendantes de la volonté du breveté (par ex. : la maladie, l'insuffisance des ressources, l'impossibilité de trouver à des conditions équitables un licencié, etc.), et que, suivant les déclarations du délégué français, président de la Commission chargée de l'étude de l'article 5, cette interprétation répondait parfaitement à l'esprit de la Convention ; l'appréciation du bien-fondé de ces justifications devait être laissée aux autorités compétentes, c'est-à-dire, soit au législateur, soit aux tribunaux, de chaque pays unioniste. La Conférence de Washington n'a apporté aucune modification relative à l'interprétation de ce texte.

Quant à l'application pratique que l'article 5 de la Convention a trouvé par la suite dans les différents pays de l'Union, étant donné que le texte renvoie aux lois nationales respectives, nous l'étudierons dans la partie consacrée au Droit comparé.

c) *Caractère de la déchéance.* — Un problème très important soulevé par la déchéance ainsi réglementée, est celui du caractère de cette déchéance. Il s'agit de savoir si, dans les pays dont la législation l'impose comme sanction de la non-exploitation : 1° elle opère ou non de plein droit ; 2° une fois encourue, elle constitue un droit acquis au domaine public, permettant, par conséquent, à tout intéressé d'utiliser l'objet du brevet déchu ; 3° si, le délai accordé une fois expiré, toute personne peut être considérée comme ayant acquis le droit de la faire prononcer par les autorités compétentes.

L'intérêt de ces questions n'est pas purement théorique. De la solution adoptée, dépendent des conséquences pratiques, extrêmement importantes. C'est surtout à l'occasion du rem-

placement du texte de Washington par celui de La Haye, que les tribunaux ont eu à s'occuper de la nature de cette déchéance, pour pouvoir statuer quant à la recevabilité, sous le régime de la Convention de La Haye, de demandes, requérant la déchéance, pour non-exploitation, de brevets pour lesquels le délai de trois ans garanti par la Convention de Washington était expiré, avant l'entrée en vigueur du nouveau texte.

α) Si nous examinons la jurisprudence française, établie, d'abord, sous le régime de la loi du 5 juillet 1844, régime qui différerait de celui de Washington seulement par la durée du délai accordé aux brevetés pour commencer l'exploitation de leur invention (2 ans à partir de la délivrance du brevet au lieu de 3 ans à compter du dépôt de la demande), et ensuite, sous l'empire de ce dernier, nous trouvons les indications suivantes :

Le 26 décembre 1859, le Tribunal civil de la Seine, déclare dans un jugement rendu sur une demande de déchéance pour non-exploitation, que « ...la déchéance ne se produit pas de plein droit, par la seule inaction pendant le délai déterminé... »¹.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 18 juin 1887², semble considérer la déchéance pour non-exploitation, comme une déchéance de plein droit, encourue automatiquement par le breveté qui n'a pas exploité son invention, dans le délai accordé, et dont il ne peut plus être relevé, même si, par son activité, postérieure à l'expiration du délai de deux ans susmentionné, l'invention faisait l'objet d'une exploitation. Le brevet, ainsi déchu, tombe définitivement et sans possibilité de restauration, dans le domaine public et chaque membre de la collectivité a par conséquent un droit acquis à faire prononcer la déchéance en sa faveur.

La Cour de Paris, par un arrêt en date du 9 juillet 1888³, confirmé par la Cour de cassation cr. le 10 janvier 1889⁴, en admettant une action en contrefaçon, intentée avant l'expiration du délai de deux ans, par un breveté n'ayant pas encore

¹ D. P., 1859, 2, 197.

² Ann., 1887, 273.

³ et ⁴ Ann., 1889, 168.

commencé l'exploitation de son invention, paraît se rallier à l'opinion exprimée par la Cour de cassation dans l'arrêt précédent. Voici les termes de cet arrêt : « ... l'action en contrefaçon ne peut être rejetée... alors que la déchéance n'était pas encourue au moment de l'assignation. »

Dans le même sens, l'arrêt de la *Cour de cassation*, *cr. rej.*, en date du 26 juillet 1889¹, et celui de la *Cour de Nancy* du 7 mars 1889².

Mais, dans un jugement en date du 29 novembre 1901, confirmé par la *Cour de Paris*, le 25 juin 1903, le *Tribunal civil de la Seine*³, proclame que « ... la loi ne prononce pas... cette déchéance de plein droit ; elle ne l'attache qu'au fait d'abandon volontaire et absolu de l'inventeur qui laisse l'invention improductive... par suite d'une incurie ou d'une négligence coupable de l'inventeur, faisant présumer sa renonciation à l'invention ».

Pourtant, le même tribunal, par un jugement du 15 novembre 1910⁴, déclare que : « ... le breveté doit être réputé déchu, s'il n'a exploité dans ce pays au cours des trois années qui ont suivi le dépôt de la demande. »

Un jugement du 26 mars 1926, du *Tribunal civil de la Seine*, revient à l'opinion soutenue en 1901, « motif pris du fait que le breveté est admis à faire valoir des excuses »⁵.

Dans le même sens, le *Tribunal civil de Lyon* (11 mai 1932)⁶ qui déclare nettement « ... qu'en matière de déchéance de brevet pour défaut d'exploitation avant l'expiration du délai légal, cette déchéance n'a jamais été considérée comme existant par le seul fait de l'écoulement du délai sans exploitation, il a toujours fallu demander à la justice de constater le défaut d'exploitation, question susceptible de discussion, et de prononcer la déchéance, et ce n'est qu'après que la décision de justice est devenue définitive que le demandeur en déchéance est devenu titulaire d'un véritable droit » et que « les motifs invoqués par

¹ *Ann.*, 1889, 235.

² *D. P.*, 90, 2, 145.

³ *Ann.*, 1905, 100.

⁴ *P. I.* 1912, 56 et *Mon. Jud. Lyon*, 25 mars 1911.

⁵ *P. I.*, 1926, 126 et *Gaz. Pal.*, 26 janvier 728.

⁶ *Ann.*, 1932, 259.

le breveté à l'encontre de la demande en déchéance étant susceptibles d'appréciations qui peuvent être divergentes..., *seule une décision devenue définitive confère au demandeur en déchéance un droit véritable et irrévocable constituant un droit acquis* auquel une loi nouvelle ne saurait porter atteinte..., qu'au surplus... les décisions prononçant des déchéances de brevets participent de la règle générale inscrite dans l'article 1351 du Code civil, suivant laquelle l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les parties qui ont été en cause au procès et ne peut être opposée aux tiers qui n'ont pas figuré dans l'instance ; vis-à-vis de ces derniers, le brevet continue à exister, en sorte que la déchéance dont le brevet a été frappé constitue une déchéance purement relative ».

La *Cour de Lyon*¹, ayant à statuer en appel, sur le même cas, bien que confirmant, quant au fond, le jugement précité, prend néanmoins une position différente en ce qui concerne le caractère de la déchéance. L'arrêt du 29 mars 1933 déclare en effet « que c'est au fait de l'inaccomplissement de l'exploitation dans le délai, qu'est attachée la déchéance, que celle-ci doit donc produire son effet du jour où ce fait qui est en cause s'est produit, qu'à partir de ce moment l'invention tombe dans le domaine public, les tiers acquièrent le droit de l'exploiter..., que sans doute *cette déchéance doit être poursuivie devant les tribunaux*, que ceux-ci ont à rechercher avant de la prononcer s'il existe des justifications au défaut d'exploitation, mais... là s'arrête leur pouvoir d'appréciation, que s'il n'est invoqué devant eux aucune justification, que si celles qui le sont, et qui ne peuvent être que des circonstances antérieures à l'expiration du délai, leur paraissent insuffisantes, il ne dépend plus d'eux de soustraire le breveté à la sanction de la déchéance, qu'ils ont l'obligation de reconnaître que les conditions mises à son application étant accomplies, lors de l'expiration du délai, elle s'est trouvée à ce moment réalisée ; que *leur décision ne fait que constater un état de choses à une date déterminée, et déclarer la situation juridique qui à cette date a été la conséquence nécessaire de cet état de choses*... »².

¹ *Ann.*, 1933, 252.

² *Contra* : RAULET et MUGUET, *Les brevets d'invention*, Paris, Librairie Génér. de Droit et de Jurispr., 1935, p. 168.

Le *Tribunal de Bourges*, par un jugement en date du 8 novembre 1932¹, s'était prononcé dans le même sens, en déclarant notamment que *la situation du breveté qui n'aura pas exploité dans le délai imparti peut être assimilée à l'état de prescription qui du jour du délai révolu, devient automatiquement acquise*, et que, par conséquent, la société qui n'avait pas exploité, en ne se prévalant pas d'excuses valables de son inaction « a de ce fait laissé tomber dans le domaine public son invention et a ainsi permis à la Société des Verreries de Vierzon de s'enrichir d'un droit nouveau... qui... automatiquement dès l'expiration dudit délai, lui permettait d'être à l'abri d'une... action en contrefaçon ».

La *Cour d'appel de Bourges*, tout en réformant, par une appréciation différente des faits, le jugement précité, le confirme, en ce qui concerne le caractère de la déchéance².

Dans le même sens, un jugement en date du 31 mars 1933³ du *Tribunal civil de Reims*, qui, lui aussi, en assimilant la déchéance pour défaut d'exploitation à une prescription extinctive, la déclare *encourue automatiquement* — bien que non encore proclamée par un jugement — par le simple fait de l'expiration du délai accordé pour la mise en exploitation d'une part, et le manque de preuves suffisantes qu'aucune négligence ne saurait être imputée au breveté, de l'autre.

Nous aurons l'occasion de revenir sur ce jugement, dans lequel nous croyons pouvoir trouver l'esquisse d'une théorie susceptible d'expliquer le caractère de cette déchéance.

Ce jugement a été confirmé par l'arrêt de la *Cour d'appel de Paris*, en date du 15 avril 1935⁴, qui, sans entrer dans une discussion sur la nature de la déchéance, la considère aussi, comme étant *encourue par le seul fait de l'expiration du délai de trois ans*, sans qu'une exploitation ait eu lieu.

De cet examen, il résulte, qu'à part quelques rares exceptions, et cela seulement de la part de tribunaux de première instance (sauf un seul arrêt de la *Cour d'appel de Paris*, de 1903, qui, d'ailleurs, n'a pas été suivi), la *jurisprudence con-*

¹ *Ann.*, 1933, 265.

² C. de Bourges, 13 février 1934 (*P. I.*, 1935, 121).

³ *Ann.*, 1933, 272.

⁴ *Ann.*, 1935, 272.

sidère la déchéance du brevet pour non-exploitation, comme une sanction encourue automatiquement par le breveté qui n'a pas satisfait à l'obligation que la loi lui impose. Une fois le délai de trois ans passé, le brevet non encore exploité, tombe, de plein droit, dans le domaine public et le jugement prononçant la déchéance ne fait que constater une situation de fait existante à un moment donné.

β) En ce qui concerne la doctrine, les auteurs ne semblent pas s'être par trop préoccupés de déterminer le caractère de cette déchéance, l'intérêt pratique de la question n'étant apparu, comme nous l'avons vu, que récemment. Parmi les rares auteurs ayant abordé cette question, G. HUARD¹ et RENOARD² se rallient à l'opinion prévalant en jurisprudence, que la déchéance pour non-exploitation est une déchéance de plein droit, le jugement qui la prononce étant déclaratif, et non attributif de droits ; G. BRY³, au contraire, considère qu'elle n'est pas de plein droit. M. Paul ROUBIER, dans un livre récent⁴, en critiquant la décision citée du tribunal de Lyon (11 mai 1932), attribue, par contre, au jugement prononçant la déchéance, un caractère purement déclaratif. Dans la doctrine allemande, KOHLER⁵ considère qu'à partir du moment de l'expiration du délai accordé par la loi, le brevet non exploité est virtuellement déchu, et qu'il ne faut plus qu'une demande par toute personne intéressée, pour que les juges constatent la déchéance, dont la prononciation est la conséquence d'une disposition légale et non pas des pouvoirs juridictionnels des tribunaux.

Quant à nous, nous sommes tentés de nous rallier à la théorie esquissée dans le jugement susmentionné du Tribunal civil de Reims (du 31 mars 1933), en considérant que, dans les pays où la loi nationale impose l'obligation d'exploitation sous sanction de déchéance — (dont les conditions d'applica-

¹ G. HUARD, *Traité de la Propriété intellectuelle*, tome 2.

² P. RENOARD, *Traité des Brevets d'invention*, p. 424.

³ G. BRY, *Cours élémentaire de législation industrielle*.

⁴ P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, t. 2, p. 758.

⁵ J. KOHLER, *Handbuch des Deutschen Patentrechts*.

tion sont réglementées par la Convention de Washington), — cette déchéance est de plein droit¹, et pèse virtuellement sur tout brevet n'ayant pas été mis en œuvre avant l'expiration du délai accordé (qui doit avoir une durée d'au moins trois ans).

La loi impose une obligation et accorde un délai estimé suffisant pour son exécution ; l'inexécution dans ce délai est, pensons-nous, présumée être due au mauvais vouloir ou à la négligence coupable du breveté. Cette présomption légale n'a pas un caractère absolu, irréfragable, *juris et de jure*. Si le breveté peut *justifier des causes de son inaction*, c'est-à-dire s'il peut établir que le défaut d'exploitation est dû à des causes sérieuses, indépendantes de sa volonté et, par conséquent, exclusives de toute pensée d'abus, cette présomption, qui, nous l'avons dit, n'est qu'une présomption *juris tantum*, est renversée et une des deux conditions nécessaires (l'expiration du délai accordé et négligence ou mauvais vouloir du breveté) pour que la déchéance ait été encourue, faisant défaut, le brevet n'a pu, à aucun moment, tomber en déchéance et le domaine public n'a, par conséquent, jamais pu acquérir un droit sur son objet.

Toute personne y ayant intérêt, a, en vertu du caractère purement déclaratif du jugement prononçant la déchéance, le droit, non pas d'utiliser directement l'invention brevetée, mais de faire constater par l'autorité compétente — à partir de l'expiration du délai prévu par la loi ou la Convention — la coexistence des deux conditions requises, et par voie de conséquence, de faire déclarer la déchéance du brevet ; mais, jusqu'à ce qu'une pareille décision soit intervenue — et, même, après cette décision dans les pays où elle n'a qu'un effet relatif entre les parties — en vertu du principe qui veut que provision soit accordée au titre, — le titulaire du brevet passe pour avoir le plein exercice des droits, à lui conférés par son brevet. D'autre part, la loyauté dans les relations sociales et la correction commerciale exigent que toute personne intéressée à l'exploitation

¹ Cf. G. CHABAUD, *A propos de la déchéance des brevets faute d'exploitation et de l'adhésion de la France aux actes de La Haye* (P. I., 1932, pp. 79 et suiv.).

Contra : P. CARTERON, rapporté par F. JACQ, dans note *Ann.*, 1933, 253.

d'une invention brevetée, s'assure préalablement que rien ne s'y oppose et, si le seul empêchement dérive du fait de l'existence d'un brevet qu'on a de bonnes raisons de croire dépourvu de tout effet, à cause de l'inexécution des obligations imposées par la loi à son titulaire, il faut faire intervenir l'autorité compétente pour constater ce manquement aux devoirs du breveté ; autrement, la personne qui, en s'arrogeant le droit de considérer déchu un brevet, aurait, sans la permission du breveté, et sans décision de l'autorité, utilisé l'invention protégée, encourt le risque de se voir considérée comme contrefacteur et d'en supporter les conséquences.

La survenance d'une nouvelle loi qui ne connaîtrait plus, comme sanction de la non-exploitation, la déchéance, ne peut, en aucune manière, porter atteinte à la situation juridique ainsi établie. Le brevet non exploité dans le délai fixé, et à l'égard duquel son titulaire ne peut faire valoir aucune excuse, de nature à écarter la présomption d'inaction coupable, est irrémédiablement déchu à l'expiration du délai précité, et, par conséquent, définitivement acquis au domaine public. La demande en déchéance survenue sous l'empire de la nouvelle loi, n'a pour objet que de faire constater par l'autorité compétente la situation de droit existant au moment de l'expiration du délai de trois, ou plusieurs années, situation de droit qui ne peut être appréciée qu'à la lumière de la législation alors en vigueur. On ne saurait, croyons-nous, prétendre le contraire, et c'est ce que, à l'aide de l'exemple suivant nous essaierons de démontrer :

Supposons — et, comme nous aurons l'occasion de le voir lors du commentaire du texte de l'article 5 de la Convention de La Haye, le cas s'est présenté — que le délai accordé pour la mise en exploitation soit expiré, sans qu'il existe des raisons suffisantes pour justifier le défaut d'exploitation, le régime en vigueur au moment de l'expiration de ce délai, étant celui établi par la Convention de Washington. Quelque temps après, et avant que le nouveau régime, — que nous considérerons, pour le moment, comme ne comportant plus la sanction de la déchéance pour non-exploitation, — entrât en vigueur, une personne X., à la suite de recherches et d'une enquête sérieuse qui lui ont confirmé l'inexistence de raisons justificatives de la part

du breveté, commence à utiliser l'objet du brevet, virtuellement déchu. Cette exploitation d'une invention ainsi tombée dans le domaine public, bien que non encore constatée par l'autorité, est parfaitement licite, X. pouvant, à n'importe quel moment, paralyser toute action éventuelle en contrefaçon, en opposant l'exception de la déchéance du brevet, et même, obtenir une réparation pour avoir été poursuivi témérairement. Sur ces entrefaites, le nouveau régime devient applicable et l'ancien breveté s'avise de poursuivre X. en contrefaçon, en soutenant que la déchéance étant supprimée, aucune exception ne peut lui être opposée et que le tribunal, ne pouvant plus prononcer cette sanction, son action doit être déclarée recevable.

Si cette thèse était admise, il s'ensuivrait que les actes, auparavant licites, commis par X., auraient revêtu, ultérieurement, par l'effet de la nouvelle loi, un caractère délictuel, ce qui est inadmissible dans les circonstances. La qualification des actes commis est définitivement acquise sous l'empire de la loi en vigueur au moment de leur accomplissement ; ils étaient licites parce que le brevet étant déchu, était dépourvu de toute efficacité, et le juge doit constater cet état de choses, ne pouvant lui apporter aucune modification. Il doit appliquer la loi, telle qu'elle était au moment de l'expiration du délai accordé, et, toute personne y ayant intérêt, peut l'exiger, même si, au moment où elle l'exige, le régime légal a subi un changement.

d) Observations. — Avant de finir ce commentaire du texte de Washington, nous devons encore faire quelques observations :

α) L'article 5 de la Convention, ne vise que le moment du commencement de l'exploitation, dans chacun des pays, dont la loi nationale l'exige. Il ne réglemente, en aucune manière, les sanctions pouvant être prises en cas d'interruption de l'exploitation pendant un certain temps. Sur ce point, la Convention ne limite pas la liberté du législateur national des pays unionistes et si, par conséquent, la loi intérieure d'un pays contient des dispositions spéciales, fixant un délai maximum pendant lequel l'exploitation peut être impunément interrompue, c'est cette loi qui doit s'appliquer, en vertu de la disposition initiale de l'alinéa 2, qui prévoit que « le breveté

restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet, conformément aux lois du pays... »¹. Ainsi, par exemple, la loi française du 5 juillet 1844, prévoit dans son article 32 § 2, que le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France, dans le délai de deux ans, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, sera déchu de tous ses droits, à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction. Par l'effet de l'introduction de la Convention dans l'ordre juridique interne français, le délai de deux ans accordé pour la mise en exploitation s'est trouvé modifié, à l'égard de tout titulaire de brevet pouvant invoquer l'application de la Convention en sa faveur, en un délai de trois ans, à compter de la date du dépôt de la demande, cependant que l'intervalle de deux ans, durant lequel l'exploitation peut être interrompue sans risque d'encourir la déchéance, est resté inchangé ;

β) Le texte de l'article 5, alinéa 2, de la Convention, nous dit que « le *breveté* restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois nationales du pays... » et, que « le *brevet* ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation dans un des pays de l'Union, qu'après... » Que faut-il entendre par les expressions *breveté* et *brevet* ?

On ne peut pas tirer argument du mot *breveté*, utilisé par la Convention, pour prétendre que l'exploitation doit avoir lieu uniquement du fait du breveté. Ce que l'article 5 a voulu, c'est apporter certaines restrictions au pouvoir des autorités compétentes de chaque pays unioniste pour prononcer la déchéance ; en ce qui concerne les personnes dont l'activité est susceptible d'empêcher l'application de cette sanction, il laisse aux législations nationales et à la pratique jurisprudentielle de chaque pays, le soin de les déterminer. Quand nous étudierons l'obligation d'exploitation en Droit comparé, nous verrons qu'il est, unanimement, admis que l'exploitation ne doit pas nécessairement être l'œuvre du breveté, mais peut aussi être due à tout ayant-droit du breveté, sans qu'il soit nécessaire qu'il soit propriétaire ou qu'il participe au droit de propriété du brevet.

¹ PILLET et CHABAUD, *op. cit.*, pp. 293-294 ; S. LADAS, *op. cit.*, p. 337.

L'exploitation par un licencié est jugée suffisante dans tous les pays de l'Union, et, dans certains pays, comme en Angleterre (*Mercedes Daimler Co's Patents*, 27 R. P. C. 762, p. 768, jugement du juge Parker) on est allé même jusqu'à admettre que l'exploitation par des contrefacteurs, — par conséquent, sans l'autorisation, et en dehors de la connaissance du breveté, — peut profiter à ce dernier, en empêchant la déchéance.

Quant au terme *brevet* il comprend, conformément à l'article 2 alinéa 2 du Protocole de clôture annexé à la Convention de Washington, toutes les espèces de brevets industriels, tels que brevets d'importation, brevets de perfectionnement, etc. ;

γ) On a prétendu qu'il y avait incompatibilité entre l'alinéa 1^{er}, et l'alinéa 2, de l'article 5¹, car, disait-on, si l'obligation d'exploitation est maintenue, la liberté d'introduction est réduite à néant, et on a même prétendu que la liberté d'introduction, consacrée par l'alinéa 1^{er}, ne valait que pour les trois années à partir du dépôt de la demande de brevet² ; ces trois années, une fois expirées, les brevetés ne pourraient plus importer, mais seraient obligés d'exploiter exclusivement sur le territoire du pays imposant l'obligation d'exploitation.

Cela n'a jamais été dans l'intention des rédacteurs de la Convention. L'alinéa 1^{er} visait tout spécialement la prohibition d'importation édictée par l'alinéa 3 de l'article 32 de la loi française ; les deux alinéas de l'article 5 de la Convention visent, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, deux causes de déchéance, complètement distinctes.

Par l'effet de l'alinéa 1^{er} la cause de déchéance résultant du fait de l'importation, à n'importe quel moment de la durée du brevet, se trouve supprimée dans tous les pays unionistes, à l'égard des personnes auxquelles est applicable la Convention d'Union.

L'alinéa 2, au contraire, maintient, en ce qui concerne l'autre cause de déchéance, c'est-à-dire l'obligation d'exploitation, dans chaque pays unioniste, les dispositions de la loi nationale, et, si cette loi, ou les autorités compétentes, inter-

¹ DONZEL, *Commentaire de la Convention internationale*, p. 247.

² CH. ASSI, *Annuaire A. I. P. P. I.*, 6^e année, Congrès de Turin, 1902. Paris, Le Soudier, 1903, pp. 57 et suiv.

prêtent le terme *exploiter* dans le sens de *fabriquer*, l'introduction et la mise en vente des objets protégés par le brevet, dans le pays intéressé, bien qu'en elles-mêmes licites, ne sauraient empêcher la déchéance pour défaut d'exploitation.

Le breveté est libre d'importer les objets protégés par son brevet, à n'importe quel moment, pendant toute la durée de son droit exclusif ; mais à partir de la troisième année, il sera obligé — à moins que sa loi nationale ne contienne des dispositions plus favorables, ou qu'il puisse présenter des excuses sérieuses — de procéder, en même temps, à l'exploitation de son brevet, dans le pays qui le lui a accordé.

Il se peut que, dans le cas où il a exploité seulement à l'étranger, en se bornant à importer dans le pays considéré, les excuses qu'il présentera soient appréciées avec plus de sévérité que si l'invention n'avait été exploitée nulle part, mais c'est là le seul rapport entre les deux alinéas de l'article 5 ;

δ) L'esprit dans lequel l'appréciation des justifications de l'inaction doit être faite, selon l'esprit même de la Convention, tel qu'il résulte des travaux préparatoires (et notamment des travaux antérieurs à la Conférence de Bruxelles) doit être libéral ; on ne prononcera la déchéance qu'au cas où il ne peut être établi qu'il n'y a eu aucune négligence ou mauvais vouloir manifeste de la part du breveté à livrer son invention au public ; c'est d'ailleurs en se fondant sur ce principe que la jurisprudence a interprété l'article 5 de la Convention, en se refusant à prononcer la déchéance, toutes les fois qu'il y avait impossibilité objective de mettre en œuvre l'invention, et que, par conséquent, la présomption, en vertu de laquelle le breveté était considéré responsable du défaut d'exploitation, était renversée.

§ 3. — L'OBLIGATION D'EXPLOITER LES BREVETS (ABUS DU DROIT DE MONOPOLE), DANS LA CONVENTION DE LA HAYE (1925)

a) *Article 5, alinéa 1^{er}*. — L'alinéa 1^{er} de l'article 5 de la Convention de Washington, n'a subi aucune modification en

1925 à La Haye. Nous n'avons donc rien à ajouter à ce que nous avons dit lors du commentaire du texte de 1911¹.

b) *Article 5, alinéa 2.* — α) En ce qui concerne l'alinéa 2, non seulement sa rédaction, mais le principe même qu'il contenait, ont subi des modifications profondes. Il fut remplacé, dans la Convention de La Haye, par les alinéas 2, 3 et 4² que nous examinerons dans ce qui suit :

Conformément à la méthode adoptée, nous commencerons par déterminer la position que ces textes occupent dans le cadre général de la Convention et ensuite, nous préciserons leur portée et leur contenu.

L'alinéa 2 contient une disposition renvoyant à la législation de chaque pays unioniste : *Toute mesure*, estimée nécessaire pour prévenir les abus pouvant résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, *peut être* librement prise par chacun des pays de l'Union.

Toutefois, en ce qui concerne une seule mesure, la déchéance, cette liberté absolue du législateur national est limitée, par les deux alinéas suivants (al. 3 et 4)³. L'alinéa 3 permet l'application de cette sanction seulement au cas où la concession de licences obligatoires ne suffit pas pour prévenir ces abus.

Il pourrait sembler que les dispositions portant cette restriction, entrent dans la même catégorie que celles contenues dans l'alinéa 4, suivant, et qui, elles aussi, apportent des restrictions à l'application des mesures éventuellement prises pour prévenir les abus possibles du droit de monopole temporaire conféré par le brevet. Mais, tandis que ces dernières ne font qu'étendre à toutes ces mesures les restrictions — en partie déjà apportées par la Convention de Washington à l'application de la déchéance pour cause de non-exploitation — en interdisant leur application avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le brevet a été accordé et au cas où le breveté justifierait d'excuses légitimes, la dispo-

¹ Voir *supra*, titre II, ch. 2, sect. 2 (§ 2) (a), pp. 106 et s.

² Voir *supra*, tableau comparatif des rédactions successives de l'article 5 (1883-1934).

³ Voir *supra*, tableau comparatif des rédactions successives de l'article 5 (1883-1934).

sition de l'alinéa 3 est de nature différente. L'alinéa 4 de la Convention de La Haye a le même caractère que la partie finale de l'alinéa 2 de la Convention de Washington, que nous avons étudié précédemment. Il limite, impérativement, la liberté des législateurs de tout pays unioniste, en ce qui concerne les conditions d'application des mesures qui pourraient être prises pour empêcher les abus. Ce que nous avons dit à l'occasion du texte correspondant de Washington est pleinement valable pour ces dispositions. La limitation ainsi édictée tient du « traitement unioniste » et entraîne toutes les conséquences de ce « traitement »¹. La Convention, une fois introduite dans l'ordre juridique interne d'un pays quelconque de l'Union, devient automatiquement exécutoire, sans avoir besoin de recevoir aucune réglementation pratique d'application. Toute disposition contraire, c'est-à-dire la prise d'une mesure quelconque destinée à prévenir les abus du droit de monopole (et nous aurons l'occasion de revenir sur la signification de ces termes)², avant l'expiration du délai de trois ans qui, conformément au texte de La Haye, ne commence plus à courir du jour du dépôt de la demande de brevet, mais seulement du jour où le brevet a été accordé^{3, 4}, ou après l'expiration de ce délai, au cas où le breveté pourrait présenter des excuses légitimes⁵ de son inaction, n'est plus admissible du jour où la Convention est deve-

¹ Voir *supra*, ch. 2, sect 2 (A) et (B).

² Voir *infra* sous b) (γ), pp. 143 et suiv.

³ Voir nos observations *supra*, pp. 80 et 110.

⁴ Les termes *jour où le brevet a été accordé* doivent être interprétés dans le sens de *jour où le demandeur d'un brevet ou son ayant-cause, est définitivement investi de son titre à la protection de l'invention, formant l'objet de la demande*. En France, ce jour est le jour de la « délivrance » du brevet. En Grande-Bretagne, c'est le jour du « sealing of the patent ». En Allemagne, c'est le jour de la publication de la décision par laquelle le brevet est accordé. En Belgique, c'est aussi le jour de la « délivrance ».

⁵ Le texte de La Haye a substitué à la proposition : *dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction les termes si le breveté ne justifie d'excuses légitimes*. *Excuses légitimes* comporte peut-être une appréciation plus sévère que *justification des causes de l'inaction*. C'est en ce sens que M. GABRIEL, ancien premier vice-directeur du Bureau de Berne, s'est exprimé dans un rapport présenté le 24 avril 1926 au Groupe suisse de l'A. I. P. P. I. et publié sous le titre *Après la Conférence de La Haye. Les tâches du lendemain* (P. I., 1926, p. 150).

nue applicable dans le pays considéré, et constituerait une violation flagrante de celle-ci.

*L'alinéa 3*¹, dont la rédaction, il est vrai, n'est pas très heureuse, ne contient, au contraire, qu'une affirmation de principe, dont la mise en application ne peut point avoir lieu automatiquement, mais nécessite l'intervention du législateur national pour l'introduction d'un système de licences obligatoires. La disposition comprise dans cet alinéa, tout en faisant, dans une très faible mesure, partie de la catégorie des dispositions, en vertu desquelles les Etats contractants s'obligent à prendre, ou maintenir, certaines mesures législatives d'ordre intérieur, doit être rangée parmi les dispositions renvoyant à la loi interne de chaque pays unioniste². Elle s'adresse au législateur et non pas au juge. Pour les pays dont la loi nationale ne connaît pas le système des licences obligatoires, elle ne réglemente que l'avenir. Si à un moment quelconque — dont le choix appartient exclusivement au législateur intéressé — ce dernier estime nécessaire, ou opportun, de prendre des mesures pour la prévention d'abus possibles résultant de l'exercice du droit exclusif conféré au breveté, ou encore s'il désire modifier le régime correspondant, en vigueur, il ne pourra pas, sans violer l'article 5 de la Convention de La Haye, édicter la sanction de la déchéance, sans avoir préalablement imposé la concession de licences obligatoires, ou, constaté que celle-ci était insuffisante ; mais, en ce qui concerne le présent, l'alinéa 3 de l'article 5, ne comporte ni l'obligation pour le législateur d'instituer le régime des licences obligatoires, ni prohibition pour le juge de prononcer la déchéance, conformément à la loi existante, dont seule il a à tenir compte, cela bien entendu, sous réserve du respect des deux conditions obligatoires, — ayant caractère, impératif, de législation internationale, directement exécutoire, — contenues dans l'alinéa 4. Seulement, dans les pays possédant déjà (au moment de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye) le système des licences obligatoires, la déchéance ne peut plus être prononcée, à moins

¹ « Ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus. »

² Voir *supra*, titre II, ch. 2, section 2 (B) (§ 2 et § 3).

que la concession de pareilles licences n'ait prouvé son insuffisance pour prévenir les abus visés, ou que le législateur n'ait, expressément, proclamé son insuffisance, dans certains cas déterminés ;

β) La question de savoir si, dans les pays ne connaissant pas encore le système des licences obligatoires, la déchéance¹ se trouve supprimée par l'effet de l'article 5 de la Convention de La Haye a été et est encore, en France tout au moins, le sujet de nombreuses controverses, tant en doctrine, qu'en jurisprudence. Elle s'est posée surtout en France et en Italie ; dans le premier de ces pays, à partir du 20 octobre 1930, dans le second, à partir du 1^{er} juin 1928, dates auxquelles la Convention de La Haye est respectivement entrée en vigueur, dans chacun de ces deux pays. En Italie, la question n'a plus d'intérêt pratique, car la nouvelle loi sur la « propriété industrielle » du 13 septembre 1934 (*Regio Decreto* n° 1602 du 13 septembre 1934-XII), y introduit la licence obligatoire. En France, elle reste encore ouverte, le nouveau projet de loi sur les brevets d'invention, qui, lui aussi, adopte le système des licences obligatoires, étant toujours en discussion au Parlement.

1. Nous exposerons les solutions que la jurisprudence a cru devoir adopter, et ensuite, à l'aide des travaux préparatoires et des arguments apportés par la doctrine, et en nous fondant sur les principes exposés ci-dessus, nous essaierons de dégager le régime véritablement en vigueur à l'heure actuelle.

Nous commencerons par la *jurisprudence française* :

Le *Tribunal civil de Lille* est le premier qui, à notre connaissance, a eu à s'occuper de l'interprétation de l'article 5 de la Convention de La Haye. Dans son jugement du 2 décembre 1930², il déclare que cette Convention a « *substitué le régime des licences obligatoires à la déchéance pure et simple qui a été supprimée* ».

La *Cour de Douai*, en confirmant le jugement précédent

¹ Bien entendu, cette question se pose seulement à l'égard de brevets appartenant aux personnes pouvant réclamer l'application de la Convention en leur faveur.

² *Ann.*, 1932, 240.

par un arrêt du 16 février 1932¹, se rallie à cette interprétation dans les termes suivants : « Attendu que le nouvel article 5 de la Convention de La Haye du 6 novembre 1925, promulguée en France par décret du 5 octobre 1930, applicable aux étrangers dépositaires de brevets en France, laisse à chacun des pays contractants la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus de monopole, notamment l'absence d'exploitation, que ce texte dispose que ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession des licences obligatoires ne suffit pas pour prévenir ces abus ; qu'il précise, en outre, que le brevet ne pourra être l'objet de telles mesures avant l'expiration d'un délai qu'il fixe et si le breveté justifie d'excuses légitimes ; qu'il résulte bien de ces dispositions que *les mesures à intervenir ne pourront appliquer la déchéance que si la licence obligatoire est insuffisante* et que, même après le délai fixé les excuses légitimes en cas d'inaction peuvent être admises... »

D'autre part, le *Tribunal civil de Lyon*, par un jugement du 11 mai 1932², après avoir retracé l'historique des modifications successives apportées à la loi française de 1844 par les différentes Conventions internationales auxquelles la France a adhéré, conclut que l'article 5 de la Convention de La Haye « a supprimé purement et simplement le deuxième alinéa de l'ancien article 5, et l'alinéa unique de l'article 3bis de l'acte additionnel de Bruxelles³, qui étaient relatifs à l'obligation d'exploiter et... a ajouté trois alinéas prévoyant la faculté pour les Etats signataires de prendre les mesures législatives qui lui paraîtraient opportunes en vue de prévenir les abus qui pourraient se produire et résulter notamment du défaut d'exploitation ; ... que la volonté de supprimer la déchéance pour défaut d'exploitation se dégage non seulement de la suppression des deux alinéas relatifs à l'obligation d'exploiter et au délai, passé lequel la déchéance, faute d'exploitation, pouvait être encourue, mais encore de ce fait que les trois alinéas ajoutés à l'article 5 laissent à chacun des pays contractants la faculté de prévenir par des mesures législatives les abus qui pourraient

¹ *Ann.*, 1932, p. 245.

² *Ann.*, 1932, 259.

³ Voir tableau comparatif.

précisément résulter du défaut d'exploitation, ce qui implique nécessairement que *l'obligation d'exploiter se trouve supprimée* ; ... que cette interprétation est encore commandée par cette autre précision du nouveau texte, à savoir que les mesures législatives ainsi envisagées comme pouvant être éventuellement prises par les pays contractants ne pourront pas prescrire le rétablissement immédiat de la déchéance, mais devront au préalable établir un régime de concession de licences obligatoires et ne pourront rétablir l'ancienne déchéance que si ce régime se révélait impuissant à prévenir les abus ; ... en outre, ... le dernier alinéa modifie le point de départ du délai de trois ans après l'écoulement duquel le brevet non exploité pourra être frappé de déchéance ; ce qui implique encore que *l'ancienne déchéance*, qui était conditionnée par un délai différent, *a été considérée comme supprimée.* »

La *Cour de Lyon*, par son arrêt du 29 mars 1933¹, confirme l'interprétation du tribunal de première instance dans les termes suivants : « Attendu qu'alors que le même article des Conventions précédentes, celle de 1883 et celle de 1911, prescrivait pour le breveté l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduisait les objets brevetés, le nouveau ne contient plus cette prescription, qu'il se contente d'assimiler le défaut d'exploitation à un abus pouvant résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet et de réserver au pays contractant la faculté de prendre des mesures législatives nécessaires pour prévenir ces abus en spécifiant qu'elles ne pourront prévoir cette déchéance que si la concession de licences obligatoires n'y suffisait pas ;

» Attendu que le silence du texte sur l'obligation d'exploiter, la notion d'abus résultant du défaut d'exploitation qu'il y substitue, la condition qu'il impose pour que la sanction de la déchéance puisse exceptionnellement être prise désormais, *ne comporte d'autre interprétation que l'intention chez les signataires de la Convention de supprimer en principe dès sa mise en vigueur, nonobstant toutes législations internes contraires existantes sous la seule réserve de dispositions nouvelles justifiées par la nécessité reconnue de réprimer un abus, et la sus-*

¹ *Ann.*, 1933, 252.

dite obligation et la déchéance, qui jusqu'alors dans certains des pays contractants et notamment en France, lui servait de sanction normale ;

» Attendu que rien dans les termes du texte n'autorise à soutenir qu'il ne constituait qu'un vœu, qu'une invitation à l'égard de ces pays tendant à mettre leur législation intérieure en harmonie avec lui et que la suppression qu'il posait en règle restait subordonnée à l'abrogation de la dite législation quand elle admettait une règle contraire ;

» Attendu, au surplus, que les déclarations formulées par le délégué des Etats-Unis à la Commission plénière de la Conférence, sans avoir provoqué une observation, viennent à l'appui de l'interprétation ci-dessus admise, que ce délégué s'est en effet exprimé comme suit : « la présente Conférence a décidé » de modifier la Convention en remplaçant l'ancien article 5 » par un nouvel article, lequel supprime la déchéance du brevet, sauf au cas où les licences obligatoires sont insuffisantes » pour prévenir les abus des droits conférés par le brevet », lesdits amendements à la Convention sont appréciés à leur juste valeur de la délégation des Etats-Unis, qui les considère comme des concessions réelles ;

» Attendu qu'il est unanimement reconnu en doctrine et en jurisprudence que les conventions internationales, lorsqu'elles sont approuvées par le pouvoir législatif, se substituent entre unionistes à la loi nationale de chacun d'eux, sans qu'aucun changement de celle-ci soit nécessaire ;

» Attendu que c'est donc avec la portée qui vient de lui être reconnue que l'article 5 de la Convention de La Haye est devenu impératif en France, quand le Parlement l'a ratifié ;

» Attendu que, s'il en était besoin, les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} août 1930 portant approbation de cette Convention confirmeraient cette appréciation ;

» Attendu que si l'article dont il s'agit n'avait eu d'autre valeur que celle d'une invitation à modifier la loi du 5 juillet 1844, M. Roy, rapporteur au Sénat, n'aurait pas présenté comme avantageux, et par conséquent susceptible de produire des résultats immédiats, la ratification des accords même avant le vote du projet modificatif de la loi sur les brevets d'invention et en portant à la connaissance de l'Assemblée les disposi-

tions intéressantes qui seraient dès lors acquises, fait cette déclaration : « C'est ainsi que la licence obligatoire se substitue à l'obligation d'exploiter le brevet. »

En revanche, le jugement du *Tribunal Civil de Bourges*, en date du 8 novembre 1932¹, donne une interprétation toute différente à l'article 5 de la Convention de La Haye. En voici les termes : « ... *Ce texte*² ... d'après les travaux préparatoires de la Convention, est de toute évidence un *texte transactionnel*, qui ne peut être considéré comme liant chacun des Etats contractants, qui l'ont signé, qu'en ce qui concerne la procédure à suivre pour arriver par la suite à la suppression de la déchéance par l'emploi de mesures envisagées par la Convention elle-même, que celle-ci précise en effet, ... que « chaque Etat aura la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation », et que ladite Convention prend également le soin d'ajouter « que ces mesures ne pourront prévoir la déchéance que si la concession de licence obligatoire ne suffisait pas pour prévenir ces abus »... ainsi, après avoir posé le principe de la suppression de la déchéance, le texte de l'article 5 en subordonne l'exécution définitivement à l'accomplissement de certaines mesures qu'il prévoit et que chaque Etat pourra prendre ou ne pas prendre, les mots « toutefois » et « faculté », insérés intentionnellement dans ledit texte, marquant bien la volonté des contractants de ne pas rendre la suppression, dont le principe seul a été unanimement voté, actuellement définitive ; ... *il ne résulte donc pas du texte de l'article 5 que la déchéance pour défaut d'exploitation ait été pour l'instant définitivement supprimée* et qu'il appartient au contraire aux différents Etats signataires de la maintenir ou non, ou d'y substituer ou non la licence obligatoire, question qu'un vote des deux Chambres françaises, actuellement saisies d'un projet de loi sur la concession de licences obligatoires, n'a pas encore définitivement tranchée ; ... d'autre part il convient d'observer que tous les termes de l'article 5 susvisé doivent

¹ Ann., 1933, 265.

² Art. 5 de la Convention.

être considérés comme solidaires, que l'on ne saurait en détacher un qui est de nature à constituer pour l'un ou l'autre des Etats signataires une obligation, la faculté corrélative énoncée du reste dans le texte lui-même d'user par compensation d'un droit qui lui est au surplus également et explicitement conféré, de prendre les mesures législatives susvisées ; ... tel est bien au surplus l'esprit qui, après de longues discussions, a présidé au vote de ce texte et qui se dégage de la lecture même des travaux préparatoires des conventions signées à La Haye le 6 novembre 1925, que l'on ne peut s'empêcher, en effet, de constater, que certains Etats, ceux mêmes dont les résolutions étaient en faveur du maintien de la déchéance, n'auraient pas souscrit au vote final s'ils n'avaient pas obtenu de leurs contractants opposés à leurs prétentions, comme compensation, cette faculté insérée du reste dans le texte même, de pouvoir prendre avant la suppression effective de ladite déchéance, les mesures dont il vient d'être parlé... »

La *Cour de Bourges*, ayant à statuer sur l'appel interjeté à la suite de ce jugement, fit sienne la théorie du tribunal de première instance et par un arrêt rendu le 13 février 1934¹, déclara nettement que la suppression de la déchéance pour non-exploitation dans le délai déterminé ne saurait être attribuée « ni au texte, ni à la discussion laborieuse qui a marqué les débats » de la Conférence de La Haye, où « deux courants nettement opposés se sont affrontés... l'un, celui des grandes puissances industrielles, dont les Etats-Unis, réclamant avec force la suppression immédiate² ; l'autre, celui des puissances à industrie encore peu développée, soucieuses de se protéger contre les abus des brevets, se perpétuant au delà des limites raisonnables, puissances qui, par suite, entendaient n'accorder la suppression de la déchéance pour inaction qu'en la faisant précéder de garanties à réglementer, dans leur souveraineté à cet égard maintenue... ». L'article 5 n'est qu'un « texte transactionnel, proposé par les bons offices du Bureau international » qui « cesse, il est vrai, de faire état de l'obligation d'exploiter le brevet conformément aux lois du pays où sont

¹ P. I., 1935, 121.

² De la déchéance pour cause de non-exploitation.

introduits les objets brevetés » mais les sujets étrangers brevetés en France n'en sont pas moins assujettis, en vertu de l'article 2 de la Convention qui leur impose, pour l'acquisition et la conservation de leurs droits, les mêmes formalités que celles imposées par la législation intérieure de chaque pays à leurs nationaux respectifs. Dans la suppression de l'alinéa 2 de l'article 5 on ne peut voir que « l'amorce de la suppression de l'obligation d'exploiter dans le pays d'introduction de l'objet breveté » mais la répétition de l'adverbe « toutefois » au début même du nouvel alinéa 2, a pour effet de tracer à la liberté accordée dans cet alinéa les limites voulues par les puissances craintives, en leur laissant « la possibilité et le temps, avant d'inaugurer l'ère de la liberté, de prévenir les abus, et notamment ceux pouvant provenir du défaut d'exploitation » et « même dans la réglementation pour laquelle est recommandé l'octroi de licences obligatoires, la déchéance pourra être prévue ». Or, par la loi de ratification, le Parlement « n'a entendu et ne pouvait ratifier rien de plus que ce qui s'est dégagé des discussions et du texte de la Conférence » ; et pour conclure la Cour déclare que *l'article 5 tel qu'il est sorti des délibérations de la Conférence de La Haye de 1925 et tel qu'il a été ratifié par les lois françaises le 1^{er} août 1930¹ et le 4 avril 1931², n'a pas eu pour effet de comporter (hic et nunc), la suppression de la déchéance en cas de carence à exploiter le brevet dans les trois années de la date du dépôt.*

Le jugement du *Tribunal de Reims*, en date du 31 mars 1933³ et l'arrêt correspondant de la *Cour de Paris*, en date du 15 avril 1935⁴, souvent cités à l'appui de la même thèse, n'ont en réalité, nullement abordé la question de l'interprétation du nouvel article 5 de la Convention de La Haye ; ils se sont bornés à la discussion du caractère de la déchéance pour non-exploitation, et à l'application de cette sanction à

¹ La loi du 1^{er} août 1930 promulguée par le décret du 5 octobre 1930, rend applicable la Convention de La Haye, à partir du 20 octobre 1930, dans les relations avec les « ressortissants » et « personnes assimilées aux ressortissants ».

² La loi du 4 avril 1931 étend le bénéfice des dispositions plus favorables de la Convention, aux nationaux.

³ *Ann.*, 1933, 272.

⁴ *Ann.*, 1935, 272.

des brevets pour lesquels le délai accordé pour la mise en exploitation était déjà expiré sous le régime de la Convention de Washington.

La Cour de Cassation n'a pas encore été appelée à se prononcer sur cette question.

Voyons maintenant la position prise par la *jurisprudence italienne* :

La *Cour d'Appel de Milan* a considéré, par deux arrêts successifs, en date du 15 juin 1929¹ et du 30 juillet de la même année² que l'article 58 alinéa 3 de la loi italienne de 1859 sur les brevets d'invention³ a été « *implicitement abrogé* » par l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye, c'est-à-dire que non seulement la sanction de la déchéance pour non-exploitation a été abrogée, mais que l'obligation d'exploiter, elle-même n'existe plus : « L'Italie n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter faute d'exploitation, on doit en conclure que le brevet est valable, aussi, s'il n'y a pas eu exploitation. »

La *Cour de Cassation du Royaume*, par son arrêt du 9 novembre 1929 rendu sur pourvoi contre la décision précitée du 30 juillet 1929, tout en se refusant à aller aussi loin que la Cour de Milan, déclare que « *les modifications introduites par les actes internationaux de La Haye du 6 novembre 1925 (rendus exécutoires par décret-loi du 10 janvier 1926, n° 169) dans l'article 5 de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, n'ont pas supprimé cette obligation (c'est-à-dire l'obligation d'exploiter), en la subordonnant toutefois à la constatation que le système des licences obligatoires (qui devra être institué par*

¹ P. I., 1935, 140 ; *Rivista della Proprietà Intellettuale ed Industriale* (1929, fasc. 8, 112).

² P. I., 1930, 140 et *Diritto e Pratica Commerciale*, 1930, II, 247.

³ « Un certificat (brevet) cesse d'être valide :

» lorsqu'elle (l'invention) n'a pas été mise en pratique ou qu'elle a été suspendue pendant deux ans... L'annulation n'aura pas lieu, si l'inaction a été l'effet de causes indépendantes de la volonté de celui ou de ceux à qui le certificat appartient. Parmi ces causes n'est pas compris le manque de moyens pécuniaires. »

la révision de l'article 58 de la loi) *n'est pas suffisant pour prévenir les abus qui peuvent résulter du défaut d'exploitation* », et M. Piola CASELLI, Président, dans une note publiée sous cet arrêt¹, exprime l'opinion que l'obligation d'exploiter a été maintenue en principe, mais que, jusqu'à l'introduction du système des licences obligatoires dans la loi italienne, la déchéance étant supprimée par l'effet de l'article 5 de la Convention, cette obligation est dépourvue de toute sanction.

Enfin, par un quatrième et dernier arrêt, aussi rendu par la *Cour d'Appel de Milan*, le 14 mars 1930², celle-ci abandonne sa doctrine antérieure pour déclarer nettement que « *l'obligation naissant de l'article 58 ... de la Loi ... n'a pas été supprimée par la Convention... de La Haye*. S'il est vrai que par cette Convention, l'Italie aussi a adhéré à l'institution de la licence obligatoire, son adhésion a toutefois été donnée en conservant la faculté de prononcer la déchéance du brevet pour cause de non-exploitation, déchéance qui trouve sa raison d'être dans le fait que le brevet non utilisé paralyse les industries sans apporter à celles-ci ou à la consommation les bénéfices qui doivent être attendus de l'utilisation d'un brevet dans le régime du droit exclusif. En substance le système adopté par la Convention de La Haye a un caractère de conciliation et le système de la licence obligatoire a été adopté en maintenant la faculté de déclarer la déchéance du brevet au cas où il ne suffirait pas à combattre les abus du droit exclusif ».

¹ Note PIOLA CASELLI sous l'arrêt. *Rivista di Diritto commerciale*, 1930, II, 30.

Cf. l'article Camillo PELLEGRINO, *La Convenzione dell'Aia sulla Proprietà industriale e l'attuazione dei brevetti d'invenzione* dans *Monitore dei Tribunali*, 1930, 801. — *Contra*, note E. LUZZATO, *Rivista della Proprietà Intellettuale ed Industriale*, 1930, 158. Ce dernier auteur, voit dans la décision de la Cour de Cassation, l'affirmation du maintien intégral de la législation italienne de 1859, jusqu'à ce qu'une réforme y ait introduit le système des licences obligatoires. C'est une opinion que, avec M. PELLEGRINO, nous croyons due à un examen trop sommaire de l'arrêt. Dans l'espèce résolue par cette décision, la Convention de La Haye n'avait été invoquée que pour fournir un argument purement interprétatif quant au sens devant être attribué au terme « exploiter » ; le délai pour la mise en œuvre du brevet, objet de l'action, étant expiré avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye, et la déchéance étant par conséquent déjà encourue.

² *Monitore dei Tribunali*, 1930, 814, et *Rivista della Proprietà Intellettuale ed Industriale*, 1930, 154.

Nous avons ainsi terminé l'exposé de la jurisprudence en cette matière et, si nous y avons tant insisté, c'est parce que les décisions rendues, dans un sens ou dans l'autre, envisagent le problème sous tous ses aspects et contiennent, dans leur ensemble, tous les arguments qu'on peut apporter en faveur des différentes opinions.

Dans ce qui suit nous essaierons de les systématiser et de démontrer quelle est, d'après nous, la vraie solution du problème.

L'ensemble des décisions citées, ainsi que les solutions possibles, peuvent être divisées en trois groupes¹, dont l'idée fondamentale est respectivement :

1° L'introduction de la Convention de La Haye dans l'ordre juridique interne d'un pays quelconque de l'Union, dont la loi nationale impose l'obligation d'exploitation sous peine de déchéance, a eu pour effet immédiat, et indépendamment de toute modification apportée à la législation en vigueur, la suppression complète de l'obligation d'exploiter, à moins que le défaut d'exploitation dans un cas particulier, ne constitue un abus manifeste du droit exclusif conféré par le brevet, et, aussi, par voie de conséquence, l'impossibilité de prononcer désormais la déchéance pour défaut d'exploitation, considéré comme tel (Trib. civ. Lyon, 11 mai 1932 et C. Lyon, 29 mars 1933 ; C. d'Appel Milan, 15 juin 1929 et 30 juillet 1929)² ;

2° L'introduction de la Convention de La Haye dans l'ordre juridique interne d'un pays quelconque de l'Union, dont la loi nationale impose l'obligation d'exploitation, sous peine de déchéance, n'a porté aucune atteinte au principe même de cette obligation, qui est maintenu, en tant que le législateur national ne lui apporte aucune modification, mais a eu pour effet la suppression immédiate de la sanction. Ce n'est, pour le moment qu'une obligation théorique, dépourvue de sanction, et la déchéance ne pourra être réintroduite que

¹ Une distinction analogue est faite par M. Camillo PELLEGRINO dans son article précité, *Monitore dei Tribunali*, 1930, 81.

² On remarque que le Groupe 1° — et le Groupe 2° — aboutissent en fait, au même résultat pratique, c'est-à-dire à la suppression de la déchéance pour non-exploitation.

par une modification de la loi interne, comprenant nécessairement un système de licence obligatoire, dont l'inefficacité, dans un cas particulier, pourra, seule, entraîner la déchéance (Trib. Civ. Lille 2 décembre 1930 et C. Douai 16 février 1932 ; C. Cassation du Royaume d'Italie 9 novembre 1929, incidemment) ¹ ;

3° L'introduction de la Convention de La Haye dans l'ordre juridique interne d'un pays quelconque de l'Union, dont la loi nationale impose l'obligation d'exploitation, sous peine de déchéance, n'a aucunement modifié le régime en vigueur. Ni l'obligation d'exploiter le brevet, ni la déchéance n'ont été supprimées et la loi existante continue à s'appliquer, telle quelle, jusqu'à ce que des mesures législatives aient organisé un système de licence obligatoire (Trib. civ. Bourges 8 novembre 1932 et C. Bourges 13 février 1934 ; C. d'Appel Milan 14 mars 1930).

2. Chacun de ces trois systèmes, a eu ses défenseurs, et a trouvé, comme nous l'avons vu, son application en jurisprudence, ce qui fait que celle-ci n'est point concluante. En doctrine, bien qu'il y ait là aussi quelques divergences d'opinion, les différentes vues nous paraissent plus concordantes. Ainsi, en dehors de M. CARTERON ² qui considère que l'article 5 de la Convention de La Haye a supprimé définitivement, non seulement la déchéance pour non-exploitation, mais l'obligation même d'exploiter, et de M. FERNAND-JACQ ³ qui, dernièrement, paraît aussi rallier à cette thèse, de M. PIOLA-CASELLI ⁴ qui estime qu'à la suite de l'introduction de la Convention de 1925 dans l'ordre juridique interne de l'Italie, l'obligation d'exploiter, maintenue en principe, est dépourvue de toute sanction jusqu'à ce que le législateur intervienne, tous les autres

¹ On remarque que le Groupe 1° — et le Groupe 2° — aboutissent en fait, au même résultat pratique, c'est-à-dire à la suppression de la déchéance pour non-exploitation.

² Opinion rapportée par F. JACQ dans note *Ann.*, 1933, 53 et suiv.

³ F. JACQ, notes *Ann.*, 1932, 236 et suiv. et *Ann.*, 1933, 252 et suiv., où l'auteur paraît approuver l'argumentation respective du Trib. Civ. et de la C. de Lyon dans le jugement et l'arrêt cités.

⁴ P. CASELLI, note sous Cassation, 9 nov. 1929, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1930, II, 30.

auteurs, tels que MM. G. CHABAUD¹, FERRUCIO FOA², G. GARIEL (ancien premier vice-président du Bureau de Berne)³. E. LUZZATO⁴, C. PELLEGRINO⁵, M. PLAISANT (ancien délégué de la France à la Conférence de La Haye)⁶, et L. WERNER⁷ ne reconnaissent à l'article 5 de la Convention de La Haye que la valeur d'une affirmation de principe, qui n'a pu apporter, par lui-même, aucune modification au régime existant lors de son entrée en vigueur dans un pays déterminé. De même M. S. LADAS, tout en admettant qu'en principe la déchéance a été supprimée, déclare « que, pourtant, aucun pays n'a pris un engagement formel à cet égard, et que les brevetés ne jouissent par conséquent nullement d'une sécurité plus grande qu'auparavant »⁸.

G. CHABAUD, *A propos de la déchéance des brevets faute d'exploitation et de l'adhésion de la France aux Actes de La Haye* (P. I., 1932, 79 et suiv., et P. I. 1932, 123 et suiv.).

² F. FOA, Rapport présenté au Congrès de l'A. I. P. P. I., Budapest, 1930, *Annuaire A. I. P. P. I.*, 34^e année, n° 3, 2^e série, 1930, Congrès de Budapest (E. Belin, Paris, 1931), pp. 312-313 (« ... si une loi existe qui prévoit la déchéance, elle continue à être en vigueur, jusqu'à la promulgation d'une loi nouvelle, qui établit les mesures nécessaires pour la concession de licences obligatoires ; ... la proposition faite par la Conférence de La Haye doit être considérée comme une invitation à renoncer dans tous les pays, dans le plus bref délai à la déchéance par défaut d'exploitation... »).

³ G. GARIEL, *Après la Conférence de La Haye. Les tâches du lendemain* (P. I., 1926, 150). [« il y a lieu d'espérer que les législations unionistes s'orienteront de plus en plus dans cette direction (vers la licence obligatoire) et qu'en fin de compte, la déchéance tiendra à reculer devant la licence obligatoire. »]

⁴ E. LUZZATO, *La Proprietà Industriale nelle Convenzioni Internazionali*, U. Hoepli, Milano, 1930.

⁵ C. PELLEGRINO, *La Convenzione dell'Aia Sulla Proprietà industriale e l'attuazione dei brevetti d'invenzione* (*Monitore dei Tribunali*, Milano, 1930, 81 et suiv.).

⁶ M. PLAISANT et M. FERNAND-JACQ, *Le nouveau régime international de la propriété industrielle* (*La Conférence de La Haye*), Paris, Sirey, 1927, p. 70. (« Le nouveau texte de l'article 5 ne supprime pas formellement l'obligation d'exploiter, il impose, en réalité, *moralement*, la substitution au régime de la déchéance pure et simple faute d'exploitation, celui, plus favorable au breveté, de la licence obligatoire. »)

⁷ L. WERNER, *Die Ausübung von Patenten*, rapport présenté au Congrès des Ingénieurs-Conseils en Propriété industrielle, Berlin, 1929 : *Mitteilungen deutscher Patentanwälte*, Berlin, V. d. P., 1929, 379 (« Diese Bestimmungen stellen ... keine zwingende, sogen. Mussvorschrift, sondern nur eine Sollvorschrift dar... »).

⁸ S. LADAS, *op. cit.*, p. 329 et pp. 337 et suiv.

En ce qui nous concerne, nous avons déjà laissé entrevoir, lors de l'examen de la nature des dispositions de l'article 5, l'attitude que nous prendrons.

A l'aide des principes déjà exposés, et d'arguments tirés de l'historique et des travaux préparatoires de la Conférence de La Haye, nous essaierons de prouver que le système adopté par la majorité des auteurs, et auquel nous nous rallions, est le seul logiquement défendable, et correspondant, autant à la lettre, qu'à l'esprit de la Convention de 1925, bien que, peut-être, en contradiction avec les désirs de certaines délégations et autorités.

Sans refaire l'historique de la révision opérée à La Haye, nous devons toutefois rappeler que la proposition officielle avait comme objet — en dehors de la modification du délai accordé pour la mise en œuvre, et d'un changement de rédaction — la suppression totale de la déchéance pour défaut d'exploitation, l'obligation d'exploiter étant admise seulement, sous sanction de la concession d'une licence obligatoire.

En face de cette proposition se dressait la contre-proposition des Etats-Unis d'Amérique, qui devait aboutir, tout au moins pour les brevetés originaires des Etats-Unis, à la suppression de l'obligation d'exploiter elle-même.

Après le rejet de cette seconde proposition, et lors de la discussion qui s'ensuivit sur le texte proposé par le Bureau de Berne et l'Administration des Pays-Bas, il y eut de la part des délégations japonaise, polonaise et yougoslave¹, des oppositions catégoriques et irréductibles à la suppression de la déchéance pour défaut d'exploitation, oppositions qui rendaient absolument impossible toute modification de l'article 5 dans le sens proposé, étant donné que pour toute modification de la Convention l'unanimité est requise. C'est alors que le Président-Rapporteur, M. DROUETS, constatant « avec regret qu'il sera peut-être nécessaire d'envisager le maintien sans changement du texte actuel »² (c'est-à-dire du texte de Washington), se demanda si toutefois « il ne sera pas possible de trouver

¹ Auxquelles il faut ajouter aussi la délégation italienne qui opposait à la suppression de la déchéance un argument d'ordre purement formel. Voir *supra*, Historique (titre II, ch. 1, § 7).

² *Actes de la Conférence de La Haye*, pp. 433 et 434.

un *texte transactionnel*, qui pourrait tenir compte des craintes, sans doute légitimes, qu'a fait naître la proposition chez certaines délégations et qui serait ainsi susceptible de rallier l'unanimité des suffrages »¹. C'est sur cette suggestion que fut recherchée et soumise par les délégations britannique et américaine, la formule de conciliation, qui rallia aussitôt l'unanimité des voix.

Cette formule, qui subit encore quelques modifications de forme a, aux dires mêmes de la Commission de Rédaction², la portée suivante : « elle pose le principe de la suppression de la déchéance pour défaut d'exploitation, mais laisse aux pays contractants la faculté de maintenir l'obligation d'exploiter³ et de la sanctionner par un système de licence obligatoire à imposer au breveté et même de maintenir la déchéance si la licence obligatoire n'est pas suffisante, en fait, pour prévenir l'abus de monopole ».

Et, lors du Congrès de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, tenu à Rome, en 1928, M. DROUETS, représentant du Gouvernement français et ancien président de la Commission chargée à La Haye de la modification de l'article 5, donna les explications suivantes⁴ sur le sens dans lequel il faut interpréter l'article 5 de la Convention : « La question, dit-il, a fait l'objet d'une très longue discussion », et « ce n'est qu'en suite de la certitude qu'on ne pouvait arriver à un accord entre les différents pays représentés qu'on s'est décidé à introduire dans la Convention une disposition qui était tout au moins supérieure à celle qui existait antérieurement... *l'article nouveau* de la Convention de La Haye a préparé le terrain pour l'avenir, afin que, peu à peu, tous les pays suppriment la déchéance ensuite de non-exploitation et la remplacent par la licence obligatoire ».

Le Bureau International de Berne a donné la même interprétation aux nouvelles dispositions de l'article 5. Dans la réponse à une demande écrite de l'Association Allemande des

¹ *Actes de la Conférence de La Haye*, pp. 433 et 434.

² Rapport s. l'article 5. *Actes de la Conférence de La Haye*, p. 540.

³ Tout comme le texte précédent, de Washington.

⁴ *Annuaire A. I. P. P. I.*, 32^e année, n° 2, 2^e série, 1928, Congrès de Rome (Paris, E. Belin, 1929), p. 59.

Ingénieurs-Conseils en Propriété Industrielle, il a précisé que les pays de l'Union sont libres de prendre *toutes* les mesures estimées nécessaires, pour assurer l'exploitation des brevets à l'intérieur de leurs pays et que ces dispositions n'ont nullement un caractère impératif¹.

Nous croyons que la lecture de ces extraits de documents officiels, est suffisante pour enlever tout doute possible sur la portée du nouvel article 5 de la Convention de La Haye.

Les circonstances dans lesquelles il fut élaboré, l'analyse du texte que nous avons faite en vue de déterminer la nature de ses dispositions et de le situer dans le cadre général de la Convention, pourrait nous dispenser d'apporter encore d'autres arguments en faveur de la position que nous avons prise. Toutefois, étant donné l'intérêt de la question, nous ajouterons que :

a) Comme l'a fait observer M. LUZZATTO², une loi existante ne peut être abrogée que par déclaration expresse du législateur, ou par une nouvelle loi dont le contenu serait absolument incompatible avec celui de la loi ancienne, ou encore si la nouvelle loi, bien que non incompatible avec la loi ancienne, réglementait toute la matière réglementée par cette dernière.

Or, d'une part, les alinéas 2 et 3 de l'article 5 de la rédaction de La Haye ne portent aucune mention d'abrogation expresse des dispositions comprenant la déchéance comme sanction du défaut d'exploitation, et ne pouvaient d'ailleurs pas le faire, étant donné l'attitude nettement opposée des délégations japonaise, polonaise et yougoslave, et, d'autre part, leur texte n'est nullement incompatible avec cette déchéance, qu'ils préconisent eux-mêmes, (dans certaines conditions, que nous analyserons plus loin). Ces deux alinéas ne contiennent, tout au plus, que des principes généraux, qui ne réglementent, point intégralement, la même matière que les dispositions des différentes lois nationales imposant l'obligation d'exploiter sous peine de déchéance, et qui sont inapplicables tant que le

¹ Rapporté par L. WERNER, dans son rapport au Congrès International des Ingénieurs-Conseils en Propriété Industrielle, Berlin, 1929. *Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte*, 1929, p. 379.

² E. LUZZATTO, *loc. cit.*

législateur national n'est pas intervenu pour établir les conditions nécessaires à leur mise en œuvre pratique ;

b) L'alinéa 3, dit bien que les mesures visées par l'alinéa 2, ne pourront prévoir la déchéance que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir les abus pouvant résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, mais qui est-ce qui décidera si la concession de licences obligatoires est, ou non, suffisante pour prévenir ces abus ? Est-ce le juge, qui aura à apprécier les circonstances de chaque cas particulier ? ou le législateur peut-il déterminer par avance les cas où il estime que seule la déchéance peut faire échec à ces abus ? Dans le silence de la Convention, et comme suite aux déclarations faites par les délégations qui se sont catégoriquement refusées à admettre que la non-exploitation ne puisse plus être sanctionnée par la déchéance, et en vertu de l'article 2 alinéa 3 de la Convention, qui réserve expressément à la législation de chacun des pays unionistes, toutes les mesures relatives à la procédure judiciaire et administrative, il faut décider que seul le législateur national de chaque pays, peut déterminer les conditions dans lesquelles certaines mesures, comme la concession de licences obligatoires, doivent être considérées comme insuffisantes pour prévenir les abus.

Par conséquent, chaque pays est libre de décider, d'avance, que, étant donné ses conditions économiques ou sociales, la concession d'une licence obligatoire est insuffisante et que seule la déchéance peut prévenir les abus du droit de monopole.

Ne faut-il pas, dès lors, interpréter l'inaction du législateur, jusqu'au moment où il interviendra pour introduire le système des licences obligatoires dans son pays, comme une répudiation tacite de ce système ?

c) Il serait par ailleurs contraire à la logique juridique, de soutenir que, par l'introduction dans l'ordre juridique interne de la Convention de La Haye, dont l'article 5 devait réglementer le passage d'une époque d'intransigeance absolue (déchéance) à une époque de semi-liberté (concession de licences obligatoires) on a voulu instaurer, *pendant* cette période de transition, un régime de liberté complète, dépourvu

de toute obligation ou sanction. Ce serait là une anomalie, contraire à la loi générale de l'évolution graduelle des institutions juridiques¹ ;

d) L'alinéa 3 (et, *a fortiori* l'alinéa 2, qui prévoit expressément qu'il concède aux pays contractants la « faculté... ») ne saurait même pas être interprété comme constituant tout au moins un engagement, pris par ceux des pays de l'Union qui ne connaissent pas encore le système des licences obligatoires, de l'introduire dans leur législation intérieure ; cela toujours à cause des oppositions que ce système a rencontrées de la part de certaines délégations et aussi pour une raison de terminologie². Toutes les fois que les pays signataires de la Convention ont eu l'intention de contracter un engagement quelconque, ils l'ont expressément affirmé, ainsi l'article 5*bis* porte que « les pays contractants *s'engagent...* à porter le délai... », l'article 6*bis* prévoit que « les pays contractants *s'engagent* à faire certaines choses ou à prendre certaines mesures ; ou bien, ils affirment comme dans l'article 10*bis* que « les pays contractants *seront tenus* d'assurer... un protection... contre la concurrence déloyale ».

Pour résumer, l'article 5 de la Convention de La Haye n'a apporté, par lui-même, aucun changement au régime existant dans un pays quelconque de l'Union au moment de son entrée en vigueur dans ce pays.

Il ne constitue qu'une *affirmation de principe*, et un progrès « moral » en tant que le système des licences obligatoires est officiellement reconnu, et introduit dans la législation internationale.

Il indique la voie à suivre par les législations nationales, en traçant les directives de leur orientation future.

Ce résultat n'est nullement insignifiant ou méprisable.

C'est grâce à l'introduction du principe des licences obligatoires dans le texte de la Convention de l'Union, que maints pays ont, volontairement, modifié leurs législations nationales, pour les mettre en concordance avec ces nouvelles tendances, et même certains pays, des plus irréductiblement

¹ PELLEGRINO, *loc. cit.*

² Cf. LUZZATTO, *loc. cit.*

opposés, comme l'Italie et la Pologne, ont fini par l'introduire dans leurs lois nationales. Sa portée morale a donc été indiscutable, et c'est seulement grâce à la préparation du terrain, due à l'existence de ce principe dans le texte de 1925, qu'ont pu être atteints, en 1934, lors de la Conférence de Révision de Londres, les résultats pratiques que nous étudierons dans un paragraphe suivant.

γ) Il nous faut, maintenant, porter notre attention sur le fond, c'est-à-dire sur le contenu des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 5 et voir quels sont les nouveaux principes qui ont acquis, par son intermédiaire, droit de cité dans la législation internationale.

Nous avons vu que le texte transactionnel, adopté, est l'œuvre des délégations britannique et américaine. Il est donc assez naturel, qu'il soit inspiré de la législation anglaise. En effet, l'alinéa 2 et l'alinéa 3 sont directement tirés de la loi anglaise de 1919, sur les brevets d'invention, et, pour bien saisir leur sens, il faut recourir au droit anglais et notamment à la Section 27 de la loi de 1919. Nous renvoyons, en ce qui concerne les détails et l'interprétation de cette loi, à l'étude de Droit comparé, au chapitre consacré à la Grande-Bretagne ; ici nous ne nous y référerons que dans la mesure absolument indispensable pour une bonne compréhension de la Convention (art. 5).

L'alinéa 2, de l'article 5, du texte de La Haye, introduit dans la Convention une notion nouvelle, celle d'*abus dérivant de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet*, ou, en terminologie anglaise, *abus des droits de monopole* (abuse of monopoly rights).

Jusqu'en 1925, la Convention et les différents vœux des milieux intéressés ne s'étaient préoccupés que de l'obligation d'exploitation et de ses sanctions. Cette obligation a, comme nous le savons, un fondement social, celui de faire profiter la collectivité entière, — en échange des restrictions apportées à la liberté du commerce et de l'industrie par le monopole temporaire dont jouit l'inventeur breveté —, des progrès réalisés par les nouvelles inventions, et de fournir, en même temps, du travail à la main-d'œuvre nationale.

Dans certains pays, et notamment dans les pays germaniques et anglo-saxons, l'idée sociale, à la base même du système des brevets d'invention, s'est, de plus en plus, élargie, et, sous la pression des nécessités pratiques, d'ordre économique et social, on s'est vu obligé de faire une place, toujours grandissante, aux intérêts collectifs de la communauté. Nous étudierons cette évolution, dans la partie consacrée au Droit comparé, et aussi lors de l'étude théorique de l'obligation d'exploitation et de la licence obligatoire. Qu'il suffise de mentionner ici que la Grande-Bretagne avait, dès 1883, institué la possibilité d'obtenir une licence obligatoire, au cas où les demandes raisonnables du public ne seraient pas satisfaites et que l'Allemagne avait, dès 1911, introduit, dans sa législation, un système de licences obligatoires, dont la concession était conditionnée par l'existence d'un intérêt public, notion que la jurisprudence a interprétée depuis, dans un sens toujours plus large.

Par la loi du 23 décembre 1919 (Section 27), la Grande-Bretagne, tenant compte des principes déjà posés par les lois antérieures de 1883, 1902 et 1907, régla d'une manière très précise, les mesures pouvant être prises pour prévenir ou réprimer les *abus du monopole conféré par un brevet* et la sous-section 2 énumère, limitativement, les circonstances dans lesquelles le monopole conféré par un brevet sera réputé avoir fait l'objet d'un abus. Ces circonstances sont les suivantes¹ :

a) Si, après l'expiration des quatre années qui suivent la date du brevet, l'invention brevetée (pour autant qu'elle est susceptible d'être exploitée dans le Royaume-Uni) n'a pas été exploitée sur une échelle commerciale, et si aucune raison suffisante de cette non-exploitation n'est donnée;

b) Si l'exploitation de l'invention dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale est empêchée ou entravée par le fait que l'article breveté est importé de l'étranger par le breveté ou par des personnes qui se réclament de lui, ou qui lui achètent directement ou indirectement, ou par toutes autres personnes contre lesquelles le breveté n'intente pas ou n'a pas intenté de poursuites en contrefaçon ;

c) S'il n'est pas donné satisfaction dans une mesure suffisante et à des conditions raisonnables à la demande de l'article breveté dans le Royaume-Uni ;

¹ 9 et 10 Geo. V, c. 80, P. I., 1920, 51.

d) Si, en raison du refus par le breveté d'accorder une licence ou des licences à des conditions raisonnables, le commerce ou l'industrie du Royaume-Uni ou le commerce d'une personne ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni, ou l'établissement dans le Royaume-Uni d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie est lésé, et s'il est dans l'intérêt public qu'une licence ou des licences obligatoires soient accordées.

e) Si un commerce ou une industrie du Royaume-Uni, ou une personne ou une catégorie de personnes qui y sont engagées, sont injustement lésées par les conditions que le breveté a attachées, ... à la vente, à la location, à la licence ou à l'usage de l'article breveté, ou à l'usage ou à l'exploitation du procédé breveté.

et la loi précise encore que

pour décider s'il a été abusé du monopole conféré par un brevet, il faudra prendre en considération que les brevets pour inventions nouvelles sont accordés non seulement dans le but d'encourager les inventeurs, mais encore pour obtenir que les inventions nouvelles soient, autant que possible, exploitées sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni, sans retard excessif.

C'est dans ce texte que se trouve l'origine de la proposition anglo-américaine, qui contient d'ailleurs l'expression même « d'abus des droits de monopole », et, ce n'est que sur la suggestion du Président, M. DROUETS, et en vue de lui donner un sens aussi clair que possible¹ — clarté et précision qui faisaient défaut à la traduction littérale en français de l'expression anglaise « abuse of monopoly rights » — que ces termes furent remplacés par les mots « les abus résultant de l'exercice du privilège conféré par le brevet », et, dans la rédaction finale par « les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet ». Pour préciser davantage le sens de cette expression le Président expliqua qu'elle est empruntée au droit anglais et comprend notamment² « *la non-exploitation, le refus par le breveté de concéder des licences à des prix raisonnables, l'exploitation trop restreinte du brevet qui ne permet pas un approvisionnement suffisant du marché intérieur, la fixation de prix excessifs pour les objets brevetés, etc...* », c'est-à-dire, exactement les cas d'abus prévus par le texte cité de la loi anglaise.

¹ et ² Actes de la Conférence de La Haye, p. 434.

Ainsi, une conception nouvelle, plus large, s'est affirmée dans la Convention. A sa base, il y a toujours la même idée d'intérêt social, qui était déjà à la base de l'obligation d'exploiter ; mais cet intérêt social peut se manifester maintenant dans des formes diverses, plus nombreuses, qui toutes, doivent recevoir satisfaction. L'intérêt que la collectivité a de voir exploitée une invention, n'est qu'un des aspects sous lesquels cet intérêt social peut se présenter.

La Convention permet aux pays unionistes, de prendre toutes les mesures qu'ils jugent nécessaires pour prévenir non seulement l'abus résultant du défaut d'exploitation, mais aussi n'importe quel autre abus, pouvant résulter de l'exercice du droit de monopole conféré par un brevet ^{1, 2}.

La déchéance, elle-même, peut être appelée à sanctionner ces abus, au cas où la concession de licences obligatoires est insuffisante, mais seulement comme *ultima ratio*.

Le défaut d'exploitation ne doit plus être puni en lui-même, comme violation d'une obligation, mais comme constituant un cas d'abus de la part du breveté. Le fait de ne pas exploiter dans un certain délai, — dont la durée est fixée par la loi nationale de chaque pays, et qui doit être d'au moins trois ans à partir de la date où le brevet a été accordé (art. 5, al. 4) —, et sans que l'on puisse justifier d'excuses légitimes, dénote un exercice abusif du droit conféré par le brevet.

On pourrait se demander si, au cas d'une demande de concession de licence obligatoire ou de déchéance, le demandeur devra prouver l'abus résultant du défaut d'exploitation ? La réponse doit être négative. Dans le texte primitif (loi anglaise) la non-exploitation, dans le délai accordé, constitue, par définition, un abus. Les explications interprétatives du Président, sont dans le même sens et l'adjonction à la fin de l'alinéa 2, après les mots *conféré par le brevet*, des mots *par exemple faute d'exploitation* était destinée, dans l'intention des

¹ Cf. M. OSTERTAG, Directeur du Bureau International de Berne, dans son exposé d'introduction des questions à l'ordre du jour au Congrès de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, *Annuaire A. I. P. P. I.*, 32^e année, n° 2, 2^e série, 1928, Congrès de Rome (Paris, E. Belin, 1929), p. 39.

² *Actes de la Conférence de Londres, 1934*, p. 174 (exposé des motifs du Bureau International de Berne).

signataires de la Convention, à enlever tout doute à ce sujet. En effet, ces mots devaient répondre à l'esprit de la proposition formulée par la délégation du Canada, selon laquelle « de telles mesures (c'est-à-dire des mesures destinées à prévenir les abus...) peuvent, par exemple, être requises en l'absence d'exploitation du brevet conformément aux dispositions de la législation intérieure »¹.

Une autre question soulevée par l'origine du texte de l'alinéa 2 et l'alinéa 3 de l'article 5, est de savoir dans quelle mesure le législateur national de chaque pays de l'Union, sera obligé de tenir compte de la loi anglaise dans la détermination des cas constituant un abus de monopole, pouvant être sanctionnés, ou prévenus, par des mesures prises en vertu de la liberté accordée par la Convention ? Nous croyons que tout législateur est libre, non seulement de prendre toutes les mesures qu'il estime nécessaires, mais aussi d'établir, selon les conditions économiques, sociales ou politiques qui lui sont propres, la liste des cas constituant un abus, aux termes de l'article 5 de la Convention². La loi anglaise ne peut servir que pour fournir des arguments purement interprétatifs au cas où le législateur se contenterait de prendre certaines mesures contre les abus résultant de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, en général, sans préciser quels sont ces abus.

A la question de savoir quelle sera l'autorité compétente pour apprécier si la concession de licences obligatoires est ou non suffisante pour prévenir ces abus, nous avons déjà répondu et nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut³.

c) *Observations.* — En ce qui concerne les restrictions apportées aux conditions d'application des mesures prises par chaque Etat, nous n'avons plus rien à ajouter à ce que nous avons déjà dit. Nous nous bornons à rappeler :

α) Que le délai minimum, pendant lequel le breveté ne

¹ *Actes de la Conférence de La Haye*, p. 519.

² Cf. Bureau International de Berne, dans *Exposé des motifs*, à la Conférence de Londres. *Actes de la Conférence de Londres*, p. 174.

³ Voir *supra*, p. 141.

peut faire l'objet d'aucune de ces mesures, doit maintenant être compté à partir de la date où le brevet a été accordé et non pas de la date du dépôt de la demande, comme auparavant¹ ;

β) Que l'expression « *excuses légitimes* » qui remplace les termes « *causes d'inaction* » du texte de Washington, bien que mieux adaptée au contexte, étant donné qu'il ne s'agit plus de justifier uniquement l'inaction du breveté, mais de l'exonérer de la responsabilité encourue par la manière dont il a exercé son droit de monopole temporaire, paraît avoir, dans le cas du défaut d'exploitation, un sens plus restrictif que « *justification des causes d'inaction* », et implique, par conséquent, une appréciation plus sévère de la part des juges². En effet, maintenant ce n'est plus l'inaccomplissement d'une obligation, mais un abus de droit, allant manifestement à l'encontre de l'intérêt social de la collectivité, qui est sanctionné.

§ 4. L'OBLIGATION D'EXPLOITER LES BREVETS (ABUS DU DROIT DE MONOPOLE) DANS LA CONVENTION DE LONDRES (1934)

L'étude du texte actuel de l'article 5 (en tant qu'il se rapporte aux abus du droit de monopole, et implicitement à l'obligation d'exploiter), tel qu'il est issu de la Conférence de Révision de 1934, ne nécessite pas un long commentaire.

Nous n'avons, en effet, pas beaucoup à ajouter à ce que nous avons déjà dit, dans le paragraphe précédent, lors de l'examen du texte de La Haye.

a) et b) *Article 5, alinéas 1^{er} et 2.* — Malgré les nombreuses propositions de modification, les alinéas 1^{er}, 2 et 3, de l'article 5, sont demeurés inchangés.

Par conséquent, nous n'avons qu'à renvoyer à l'étude qui précède³. Tout ce que nous y avons dit, concernant la nature, le sens et la portée des principes posés par les deux premiers alinéas, s'applique aussi au texte de Londres ;

¹ Voir tableau comparatif.

² Cf. G. GABRIEL, *loc. cit.*

³ Pour l'al. 1, voir titre II, ch. 2, sect. 2 (§ 2) (a) ; pour l'al. 2 et 3 voir titre II, ch. 2, sect. 2 (§ 3) (b).

c) *Article 5, alinéas 3 et 4.* — En ce qui concerne l'alinéa 3, bien que non modifié au point de vue de la rédaction, il a subi le contre-coup des changements apportés à l'alinéa 4, le seul, d'ailleurs, qui ait été modifié à Londres ;

α) Tandis que, conformément à sa rédaction de La Haye, l'application de toute mesure — sans aucune distinction — éventuellement prise en vue de prévenir les abus pouvant résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, était soumise à deux restrictions, à savoir :

1° L'écoulement préalable d'un délai d'au moins trois ans à partir de la date où le brevet avait été accordé ;

2° La possibilité accordée au breveté de s'exonérer de la responsabilité encourue à la suite des abus auxquels l'exercice de son droit avait donné naissance, en justifiant d'excuses légitimes ;

Selon la nouvelle rédaction de 1934, ces deux restrictions, tout en conservant leur caractère antérieur, de dispositions impératives, de législation commune, internationale, faisant partie du « traitement unioniste » et automatiquement applicables dès l'introduction de la Convention dans l'ordre juridique interne, selon les réquisitions constitutionnelles du pays intéressé, ne réglementent désormais *que* les conditions nécessaires pour la concession de licences obligatoires¹.

La seconde partie de cet alinéa 4 précise, et ceci est complètement nouveau, que, dans ceux des pays de l'Union qui, parmi les mesures prises pour empêcher les abus possibles du droit de monopole, prévoient aussi la déchéance, ou la révocation du brevet, aucune action en déchéance ou en révocation ne sera recevable avant l'expiration d'au moins deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire.

β) En d'autres termes, *l'article 5 de la Convention de Londres, subordonne, impérativement, la sanction de la dé-*

¹ Art. 5, al. 4 : « En tout cas, la concession d'une licence obligatoire ne pourra pas être demandée avant l'expiration de trois années à compter de la date de délivrance du brevet, et cette licence ne pourra être accordée que si le breveté ne justifie pas d'excuses légitimes. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire. »

chéance, à la concession préalable d'une licence obligatoire, et l'action en déchéance ou en révocation ne sera admissible qu'au cas où l'expérience faite avec cette licence obligatoire pendant deux années, prouvera son insuffisance (art. 5, al. 3), sans que le breveté ait encore, de par la Convention, le droit de justifier d'excuses légitimes, en vue d'empêcher cette déchéance.

L'obligation ainsi imposée aux pays, — ne voulant pas renoncer à la déchéance comme sanction des abus possibles, — de faire une expérience préalable avec les licences obligatoires, a le même caractère impératif, et automatiquement exécutoire, que les deux restrictions précédentes, relatives à la concession de licences obligatoires. Aucun pays ne saurait s'y dérober, la Convention une fois entrée en vigueur sur son territoire, sans que cet acte constitue une violation de ses obligations internationales.

Par l'effet de cette seconde partie de l'alinéa 4, l'alinéa 3, qui jusqu'ici ne constituait qu'une affirmation théorique de principe et une directive pour la législation future des pays unonistes, acquiert un caractère de réalité pratique et devient aussi, une disposition de législation commune, obligatoire, ne nécessitant plus l'intervention du législateur national pour déterminer les conditions dans lesquelles elle pourra être traduite en fait, mais entrant dans la catégorie des dispositions que nous avons appelées « automatiquement exécutoires ».

Une autre conséquence du nouvel alinéa 4, est que la déchéance perd le caractère automatique qu'elle avait sous le régime de Washington et auquel la Convention de La Haye n'avait apporté aucune modification. Désormais, c'est l'appréciation souveraine du juge (ou de l'autorité compétente, désignée par la loi nationale intéressée) qui décidera de la suffisance ou de l'insuffisance des licences obligatoires, dont l'expérience aura été nécessairement faite au préalable, et c'est par l'effet du jugement seul que la validité du brevet cessera. Ce jugement perdra donc son caractère déclaratif, pour devenir un jugement constitutif d'une situation juridique nouvelle.

d) *Observations.* — Pour finir, nous avons encore quelques observations à ajouter :

a) Il demeura bien entendu, à la Conférence de Londres,

que les termes de la seconde phrase de l'alinéa 4, relatifs aux actions en déchéance ou en révocation de brevets, bien que semblant viser toute action en déchéance ou en révocation, ne seront applicables qu'aux cas d'abus de monopole et non pas aussi aux actions fondées sur d'autres faits. Cela résulte non seulement de l'économie générale de l'article 5, mais encore de la déclaration expresse faite à cet effet au cours des débats par la délégation britannique, qui y subordonna, d'ailleurs, sa voix affirmative¹ ;

β) A la différence du régime établi par la Convention de La Haye, sous l'empire du texte actuel, le législateur national d'un pays quelconque de l'Union, n'est plus libre — la Convention de Londres une fois entrée en vigueur dans son pays, abrogeant aussi toute disposition antérieure contraire — de décider d'avance que, dans certains cas, la concession de licences obligatoires est ou sera insuffisante pour prévenir les abus résultant de l'exercice du droit exclusif du breveté et que, par conséquent, si un de ces cas se produit, le breveté doit être déchu de ses droits ;

γ) Les restrictions apportées à l'application des mesures destinées à prévenir les abus ci-dessus, ne visent que la concession de licences obligatoires et la déchéance ou la révocation du brevet. Le législateur de chaque pays unioniste est libre, aux termes de la Convention (art. 5, al. 2), de prendre toute autre mesure qu'il estime nécessaire. Toutefois il ne saurait — sans violer l'esprit de la Convention — aboutir à la révocation ou à la déchéance des brevets, par des moyens détournés, passant outre à l'expérience préalable des licences obligatoires².

La Conférence de Londres, en éloignant le moment où la déchéance peut intervenir et en lui opposant des obstacles, comme celui qui résulte de la concession préalable d'une licence obligatoire, a donc fait un pas de plus, vers la suppression totale de cette sanction, dont l'abolition est demandée depuis si longtemps et vers l'instauration définitive et universelle, du régime des licences obligatoires.

¹ *Actes de la Conférence de Londres*, p. 379.

² *Actes de la Conférence de Londres*, p. 379 (Réserve des délégations allemande, américaine et britannique, acceptée par les auteurs de la proposition de modification de l'al. 4, adoptée).

CONCLUSION (Droit international)

Si, arrivés au terme de cette étude de l'obligation d'exploiter les brevets, et des sanctions qu'elle comporte, — au point de vue du Droit international, — nous jetons un regard en arrière, nous devons constater que les progrès accomplis depuis l'établissement de l'Union Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle et la Convention de Paris (1883) jusqu'en 1934, année où la dernière révision de cette Convention a eu lieu, sont impressionnants.

Il est particulièrement intéressant de dégager, à travers les différents textes successifs, l'évolution de l'idée d'intérêt social, à la base même du système des brevets d'invention. Cette idée, qui s'est exprimée tout spécialement dans l'obligation rigoureuse, — jadis imposée au breveté par la législation de presque tous les pays du monde, — de mettre en œuvre son invention, dans le plus bref délai possible, s'est peu à peu assouplie sous la poussée des nouvelles idées sociales et des réalités économiques, pour aboutir à un système dans lequel tout abus pouvant éventuellement résulter de l'exercice du droit exclusif puisse être tenu en échec. Il ne s'agit plus de réaliser, par l'imposition de cette obligation, un *protectionnisme industriel, de nature purement économique*, qui était peut-être approprié aux circonstances et nécessaire au début de cette ère d'industrialisation dans laquelle nous vivons, mais de réaliser, si on nous en permet l'expression, un *protectionnisme supérieur, de nature essentiellement sociale*.

Les différentes étapes parcourues depuis la création de l'Union Internationale, bien que n'ayant pas délibérément poursuivi cette protection des intérêts collectifs de la communauté tout entière, mais plutôt l'allègement des obligations de l'inventeur, sont au nombre de trois :

a) Partant du respect intégral des dispositions sévères des différentes législations nationales, dont la plupart imposait l'obligation d'exploiter d'une manière absolue, on a franchi une première étape en consacrant, par la Convention internationale, le droit du breveté de justifier des causes de son inaction, et en lui assurant, en tout état de cause, un délai de trois ans, pendant lequel il était libre d'utiliser son brevet à son gré. (Convention de Paris, 1883 — Convention de Bruxelles, 1900) ;

b) Une seconde étape qu'on pourrait bien appeler « *étape de transition* », a été franchie, quand, sous l'inspiration des conceptions anglo-saxonnes, on a cessé de voir dans l'exploitation d'un brevet, un but en soi, pour s'élever sur un plan supérieur, où il fallait surtout prévenir les abus au détriment de la collectivité entière, pouvant résulter du maniement égoïste, au gré de son titulaire, de cette arme de lutte que constitue au point de vue industriel, un brevet d'invention. Le défaut volontaire d'exploitation a donc été encadré dans l'idée plus large d'abus de droit, et ceci est important, cet abus n'est pas au détriment d'un intérêt particulier, individuel, quelconque, mais au préjudice de la société.

Bien qu'ayant obtenu l'acceptation théorique de ces principes par tous les Etats signataires de la Convention, on n'était pas encore entré dans la voie des réalisations pratiques. (Convention de Bruxelles, 1900 — Convention de La Haye, 1925) ;

c) Ce n'est que dans la troisième et jusqu'ici, dernière, étape, que les principes exposés ci-dessus, se sont concrétisés et ont été introduits dans la pratique. (Convention de La Haye, 1925 — Convention de Londres, 1934.)

Si nous tenons compte de l'orientation de cette longue évolution, et si nous la situons dans le cadre général de l'évolution des idées juridiques et sociales, nous croyons pouvoir affirmer que le dernier mot n'a pas encore été dit à ce sujet.

Nous savons qu'on nous objectera que les auteurs des Conventions successives ne se sont préoccupés que d'une meilleure protection pour les inventeurs et que cela était leur seul objectif ; néanmoins, en raison de l'ambiance générale et des conceptions sociales nouvelles, qui se sont progressivement fait jour dans tous les domaines, on n'a pu aboutir aux résultats

poursuivis, qu'en faisant une part, de plus en plus large, aux intérêts de la communauté.

Et peut-être, la solution de l'avenir, se trouve-t-elle justement au bout de la voie dans laquelle on est ainsi entré.

Il est incontestable qu'il faut encourager et susciter l'activité créatrice des individus, mais il ne faut pas perdre de vue que l'encouragement est donné pour que cette activité profite à tous. Un principe élémentaire de justice et d'équité veut que l'on protège et garantisse l'individu contre le vol de ses idées ; la réalité pratique nous montre qu'en ce faisant il faut tenir compte aussi des susceptibilités et de la psychologie de l'inventeur, mais encore faut-il empêcher qu'il abuse de son pouvoir au préjudice de la collectivité. Sur le terrain pratique ces principes se traduisent, d'une part, par la garantie à l'inventeur d'un titre ayant une valeur économique stable, — non assujettie à des attaques, en général dirigées par des gens de mauvaise foi, dont le moins que l'on puisse dire est qu'ils cherchent à s'approprier indûment le fruit du travail d'un autre, acquis au prix de longues et patientes recherches, souvent fort coûteuses, — et par un renforcement de son droit moral sur l'invention, et, d'autre part, par la possibilité donnée, à tous ceux qui, soit par leurs capacités, soit par leurs moyens, peuvent rendre cette invention utile à la communauté, de s'y employer, — en leur concédant des licences d'exploitation.

L'inventeur sera ainsi encouragé et récompensé, matériellement et moralement, et la Société tirera aussi tous les bénéfices de sa contribution au progrès technique.

Pour la réalisation de cet équilibre entre les intérêts individuels et les intérêts collectifs, il serait peut-être indiqué de supprimer le délai de trois ans présentement accordé au breveté, pendant lequel aucune mesure ne saurait être prise pour mettre son invention à la disposition de tous, et d'affirmer expressément, ce qui, pour le moment est déjà contenu implicitement dans la notion d'abus du droit de monopole, à savoir que toutes les fois qu'un intérêt public rend nécessaire, ou utile, la mise en œuvre d'une invention quelconque, une licence obligatoire devra être concédée. Il va sans dire, que dans ce cas, il n'y aura plus de raison pour le maintien de la déchéance.

Et le terme final de cette évolution est peut-être la consécration internationale d'un système de *licences de plein droit* inspiré du système actuel des *licences of right* du droit anglais¹. En tout cas, cela est, d'après nous, fort désirable.

¹ Une proposition dans ce sens a d'ailleurs été faite par la délégation hollandaise à la Conférence de Londres, et fera l'objet d'un examen à la prochaine Réunion technique de l'Union. — *P. I.*, 1935, 36.

DEUXIEME PARTIE

DROIT COMPARÉ

INTRODUCTION

Cette seconde partie de notre ouvrage est consacrée à une étude de *Droit comparé*, ayant pour objet :

D'une part, de présenter la position prise, à l'heure actuelle, par les différentes législations, de tous les pays du monde, à l'égard de l'*obligation d'exploiter* les brevets d'invention, et des *licences obligatoires*, et,

D'autre part, d'étudier les différents problèmes d'ordre pratique, impliqués par cette obligation ou par le fonctionnement d'un système de licences obligatoires.

Pour mettre en évidence l'évolution accomplie et les tendances actuelles, nous avons choisi, pour la réalisation du premier de ces objets, la méthode des *tableaux synoptiques*, présentant l'état des questions qui nous intéressent, à trois moments différents : à la veille de la Conférence de Washington (1911), à la veille de la Conférence de La Haye (1925), et au 1^{er} août 1935. — Ces dates, bien que choisies arbitrairement, ont l'avantage de marquer l'influence exercée sur les législations nationales des différents pays, par la Convention internationale. — Quant à la méthode des tableaux synoptiques, nous croyons que, tout en étant schématique, elle est la plus appropriée pour présenter, d'une manière succincte et précise, l'aperçu que nous désirons donner.

En ce qui concerne le deuxième objet de cette étude de Droit comparé, nous nous limiterons à l'*analyse détaillée* des régimes actuellement en vigueur dans des pays où les problèmes industriels, d'ordre technique, se présentent avec le plus d'ampleur, c'est-à-dire que nous étudierons, à l'aide de la jurisprudence, les régimes en vigueur en *France*, *Grande-Bretagne* et *Allemagne* (les Etats-Unis d'Amérique ne connaissant ni l'obligation d'exploiter, ni le système des licences obliga-

toires, ce qui s'explique par les conditions économiques spéciales dans lesquelles ce pays se trouve et par sa politique douanière protectionniste ¹).

Il est évident que les régimes des autres pays ne sont pas identiques à ceux étudiés, mais ils présentent une analogie suffisante pour que l'on puisse trouver dans ces derniers la solution de la plupart des problèmes pratiques posés par l'un ou l'autre des systèmes considérés, à l'égard de l'obligation d'exploiter et des licences obligatoires ².

L'objet de cette étude étant ainsi précisé, nous faisons suivre les tableaux synoptiques, pour l'établissement desquels nous avons utilisé les tableaux rédigés par le Bureau International de Berne, en vue des Conférences diplomatiques de Washington (1911) et de La Haye (1925) et que nous avons mis à jour, d'après les données que nous avons pu recueillir ^{3, 4}.

¹ F. DAMME, *Der Schutz technischer Erfindungen als Erscheinungsform moderner Volkswirtschaft*, p. 131.

² Voir notre Conclusion à cette seconde partie, consacrée au Droit Comparé.

³ *Propriété Industrielle (La)*, 1924-1935 ; SCHROETER-POSCHENRIEDER, *Der Ausübungszwang in der Gesetzgebung aller Länder* (t. I, Europa, et t. 2, Aussereuropäische Staaten).

⁴ Les renseignements concernant le régime en vigueur en Chine, nous les devons à notre éminent Maître, M. J. ESCARRA, Professeur à la Faculté de Droit de Paris et Conseiller du Gouvernement chinois.

TITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

LE RÉGIME ACTUELLEMENT EN VIGUEUR

(L'obligation d'exploiter dans la loi du 5 juillet 1844)

SECTION I. — Préliminaires

a) *Introduction.* — De même qu'en Grande-Bretagne et en Allemagne, les origines de la protection des inventeurs se trouvent dans les privilèges individuels, constitués en leur faveur par grâce royale. L'obtention d'un pareil privilège ne constituait aucunement un droit pour l'inventeur ; c'était une simple faveur royale¹.

C'est seulement en 1762 (24 septembre) qu'un édit, statuant d'une manière générale en matière d'inventions, y apporta certaines règles uniformes. Le but de cet édit était de « récompenser l'industrie des inventeurs ou exciter celle qui languissait » et il prévoyait la déchéance pour le breveté qui négligerait d'user de son privilège pendant une année.

Comme tous les autres privilèges, le privilège des inventeurs fut aussi aboli dans la nuit du 4 août 1789, mais, peu de temps après, le 7 janvier 1791, le droit des inventeurs fut à nouveau consacré par un décret de l'Assemblée Nationale. L'obligation d'exploitation dans l'année suivant la délivrance du brevet fut maintenue.

Lors de la réforme opérée en 1844, par la nouvelle loi sur

¹ MALAPERT, *Nouveau Commentaire des Lois sur les brevets d'invention*, pp. VIII et s.

les brevets d'invention (5 juillet 1844), le délai dans lequel l'exploitation devait avoir lieu fut prolongé à deux ans, à partir de la date de la délivrance du brevet.

Le délai ci-dessus fut à nouveau modifié — comme nous le verrons — par la loi du 1^{er} juillet 1906.

b) *Législation.* — Les textes relatifs à l'obligation d'exploiter ou ayant un effet quelconque sur cette obligation, en vigueur à l'heure actuelle, sont les suivants :

1. *Loi du 5 juillet 1844 (modifiée par la loi du 7 avril 1902).*

Art. 32, al. 2^o. — Sera déchu de tous ses droits :

.
.
.

2^o Le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France dans le délai de deux ans, à dater du jour de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction.

Art. 34. — L'action en nullité et l'action en déchéance pourront être exercées par toute personne y ayant intérêt.

Ces actions ... seront portées devant les tribunaux civils de première instance.

Art. 37, al. 1^o. — Dans toute instance tendant à faire prononcer ... la déchéance d'un brevet, le ministère public pourra se rendre partie intervenante et prendre des réquisitions pour faire prononcer ... la déchéance absolue du brevet.

2. *Loi du 1^{er} juillet 1906.*

Article unique. — Les Français peuvent revendiquer l'application à leur profit, en France et en Algérie, et dans les colonies françaises, des dispositions de la Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, signée à Paris le 20 mars 1883, ainsi que des arrangements, actes additionnels et protocoles de clôture qui ont modifié ladite Convention, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle, et notamment en ce qui concerne les délais de priorité et d'exploitation en matière de brevets d'invention.

(Par l'effet de cette loi, le délai accordé pour la mise en exploitation a donc été porté de deux ans à partir de la date de la signature du brevet, à trois ans comptés de la date du

dépôt de la demande. Cela, bien entendu, seulement pour les brevets appartenant à des Français ou à des personnes pouvant invoquer, aux termes des articles 2 et 3 de la Convention Internationale, son application en leur faveur. L'ancien délai, fixé par la loi de 1844, ne subsiste que pour les brevets appartenant aux ressortissants des pays non-unionistes.)

3. *Loi du 4 avril 1931.*

Article premier. — Les Français peuvent revendiquer l'application à leur profit, en France, en Algérie, et dans les colonies françaises des dispositions de la Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, signée, à Paris, le 20 mars 1883, ainsi que les arrangements, actes additionnels et protocoles de clôture qui ont modifié ou modifieront ladite convention, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger les droits dérivant de la propriété industrielle.

(Par l'effet de cette loi, le délai accordé pour la mise en exploitation, a été porté de trois ans à partir de la date du dépôt de la demande, à trois ans comptés du jour de la délivrance du brevet, sous réserve des observations faites ci-dessus, en ce qui concerne les personnes pouvant bénéficier de ce nouveau délai.)

SECTION II. — **Jurisprudence et doctrine**

Des textes cités, il ressort que tout brevet français doit être exploité en France, dans un délai déterminé et que, l'exploitation une fois commencée, ne peut être impunément interrompue pendant plus de deux ans.

La rigueur de cette règle est toutefois tempérée par l'admission du breveté à faire valoir des justifications de son inaction. Dans le cas où ces justifications sont jugées fondées, le breveté, malgré son inaction, échappe à la déchéance.

Il nous faut donc, en premier lieu, voir quelle est l'interprétation donnée en France au terme *exploiter* ; ceci précisé, il nous reste à étudier le caractère que doit revêtir l'exploitation du brevet pour échapper à la déchéance, son objet, le lieu où cette exploitation doit être entreprise, le moment auquel elle doit commencer et la durée qu'elle doit avoir, et à déter-

miner la personne qui peut l'entreprendre. Ensuite, nous aurons à considérer les différentes excuses présentées pour justifier l'inaction du breveté et à en dégager quelques principes généraux ; enfin, dans une dernière partie, nous examinerons quelques questions de procédure, très importantes, et notamment le pouvoir d'appréciation des tribunaux, les moyens et la charge de la preuve du défaut d'exploitation et l'effet des jugements rendus dans une action en déchéance, pour non-exploitation.

§ 1. *Interprétation du terme « exploiter »*

Si l'on s'en tenait au sens grammatical du mot, « *exploiter* » signifie « *faire valoir une chose, en tirer le produit* » (Dictionnaire de Littré et Dictionnaire de l'Académie Française). Il s'ensuivrait qu'« *exploiter une invention* » ne voudrait dire que « *faire valoir cette invention* », en tirer tout le parti possible, ce qui peut être fait non seulement par la fabrication de l'article, ou l'application du procédé breveté, mais aussi par la simple mise en vente de cet article ou des produits fabriqués par ce procédé. — *Ce n'est pourtant pas ce sens-là que les auteurs de la loi de 1844 ont attaché au terme « exploiter »* ; il aurait, en effet, été impossible de concilier, dans cette hypothèse, l'obligation d'exploiter avec l'interdiction absolue d'importation d'objets semblables à ceux garantis par le brevet, toutes les deux prévues par le même article 32 (§ 2 et 3, respectivement). — *Ce que ce texte entend par « obligation d'exploiter », c'est la mise en œuvre, effective, de l'invention, la fabrication des articles, ou l'application des procédés brevetés.* L'exposé des motifs de la loi de 1844 confirme cette interprétation, car, dit-il, « la loi ne peut permettre que le brevet ne serve qu'à créer à l'inventeur un monopole à l'aide duquel il puisse, sans concurrence, et au préjudice du travail national, introduire et débiter en France des produits fabriqués à l'étranger ».

La jurisprudence n'a d'ailleurs jamais hésité, malgré les quelques controverses qui s'étaient produites en doctrine¹, d'in-

¹ PELLETIER et VIDAL-NAQUET, *La Conv. d'Union*, Paris, Sirey, 1902 ; Ch. CONSTANT, *Ann. A. I. P. P. I.*, 1897, p. 432 ; BOZERIAN, *Lettre adressée à la Revue Industrielle*, le 18 juillet 1885 (citée par PELLETIER et VIDAL-NAQUET).

interpréter *exploitation* dans le sens de *fabrication* ou *application effective* du procédé breveté et à refuser d'assimiler les termes *vente* et *exploitation*.

Dans ce sens :

C. de Paris, 23 mars 1870 (*S.*, 70, 2, 248).

Trib. corr. Seine, 5 décembre 1894 (*P. I.*, 1895, 110).

C. de Paris, 12 juillet 1901 (*Ann.*, 1903, 92).

Cass. req., 12 décembre 1904 (*Ann.* 1905, 71).

Trib. civ. Seine, 7 juillet 1910 (*La Loi*, 21 août 1910).

Trib. civ. Seine, 5 juillet 1911 (*Gaz. Trib.*, 14 juillet 1911).

Cass. req., 19 novembre 1912 (*P. I.*, 1913, 74).

Cass., 25 mars 1918 (*Ann.*, 1921, 1, 146).

C. de Paris, 27 mars 1924 (*Ann.*, 1925, 88).

Trib. civ. Seine, 13 février 1925 (*Gaz. Pal.*, 25, 1, 729).

Trib. civ. Bourges, 8 novembre 1932 (*Ann.*, 1933, 265).

C. de Lyon, 29 mars 1933 (*Ann.*, 1933, 261).

§ 2. *Caractère de l'exploitation nécessaire pour prévenir la déchéance*

Ayant établi qu'« *exploiter* » doit s'entendre dans le sens de « *fabriquer* », nous allons rechercher quelle est, d'après la jurisprudence, l'importance de la fabrication nécessaire aux termes de l'article 32 alinéa 2° de la loi de 1844.

a) Ainsi a été jugée *insuffisante* pour empêcher la déchéance du brevet, l'exploitation résultant :

1° De procès-verbaux dressés de deux ans en deux ans par ministère d'huissier à la requête de l'inventeur, lorsque cette exploitation est démentie par l'état défectueux des machines et leur installation presque impraticable (Douai, 20 juillet 1859, *Ann.*, 1861, 1, 44) ;

2° De la simple confection d'un appareil et des essais qui en auraient été faits dans les ateliers du breveté (Trib. corr. Seine, 13 janvier 1863, *Ann.*, 1863, 7) ;

3° D'un acte isolé de fabrication (C. de Paris, 23 mars 1870, *S.*, 70, 2, 248) ;

4° De l'exploitation d'un certificat d'addition, si l'objet

de ce dernier est essentiellement distinct de celui du brevet principal (C. Paris, 17 juin 1876 et Cass., 8 avril 1879 ; *Ann.*, 1879, 149) ;

5° De l'envoi en France d'un ouvrier pendant un mois, du cintrage de quelques jantes, de l'achat de chambres à air, de la location d'un petit atelier et des négociations en vue d'arriver à un contrat d'exploitation, menées avec une lenteur calculée et toujours infructueuses, notamment lorsque les prospectus distribués en France ne font jamais mention que de fabriques à l'étranger, spécialement quand le brevet appartient à une compagnie étrangère puissante (Trib. civ. Seine, 30 juin 1897, *Ann.*, 1900, 275) ;

6° De la fabrication de quelques spécimens n'ayant pas eu un cours commercial (C. de Paris, 1^{er} mai 1900 ; *Ann.*, 1900, 257) ;

7° Uniquement de la concession d'une licence, s'il n'est pas établi que le contrat ainsi conclu a reçu exécution¹ même si un constat d'huissier, qui d'ailleurs se borne à reproduire les déclarations des parties intéressées, l'affirmait. Pour qu'il puisse en résulter la preuve d'une fabrication réelle et sérieuse, exigée par la loi il aurait fallu que le constat relate des faits matériels, vérifiés par l'huissier lui-même, soit dans les ateliers soit dans les livres de l'usine (C. de Paris, 12 juillet 1901, *Ann.*, 1903, 92) ;

8° De simples essais² ou d'un simulacre d'exploitation. « Autrement le but que la loi s'est proposé serait complètement manqué », ajoute cet arrêt. (C. d'Aix, 3 mars 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 1, 638) ;

9° De simples annonces ou propositions de licences non assorties d'expositions d'appareils ou d'expériences ; et le concessionnaire d'un brevet qui n'établit pas l'existence de tentatives sérieuses et persistantes pour l'exploitation de ce brevet en France, doit être déclaré déchu de tous ses droits sur ce brevet (ce que la loi exige, c'est l'exploitation réelle du brevet) (C. de Paris, 7 février 1924, *Ann.*, 1925, 8) ;

10° Du montage de pièces fabriquées à l'étranger, s'il

¹ C. Dijon, 10 mars 1903, *Mon. Lyon*, 25 juin 1903.

² C. de Paris, 16 février 1911, *Ann.*, 1911, 297.

n'est rapporté aucune justification d'une fabrication réelle en France. Il importe peu que le papier à lettres des inventeurs porte en gros caractères la mention d'usines à l'étranger et en France (C. de Paris, 27 mars 1924, *Ann.*, 1925, 88) ;

11° D'une fabrication en disproportion manifeste avec l'importance de l'introduction de l'étranger, surtout quand les constructions et le mode de fabrication ne sauraient être considérés adéquats au mode d'exploitation nécessaire par l'essence même du brevet (Trib. civ. Bourges, 8 novembre 1932, *Ann.*, 1930, 265) ;

12° De la fabrication, en France, de quelques pièces détachées, par quelques ouvriers, n'ayant aucun rapport proportionnel avec la véritable exploitation demeurée étrangère, et de certaines recherches de licenciés (C. de Paris, 16 janvier 1934, *Ann.*, 1934, 137) ;

b) En revanche, a été jugée *suffisante* et mettant obstacle à la déchéance, l'exploitation résultant :

1° Du fonctionnement effectif d'un appareil, bien qu'il n'ait pas reçu toutes les applications pratiques dont il est susceptible (C. de Grenoble, 19 juin 1857 et C. Cass., 11 décembre 1857, *Ann.*, 1857, 448 et *S.*, 58, 1, 483 ainsi que *D.*, 58, 1, 137 ; C. de Rouen, 8 août 1857 et C. Cass., 12 février 1858, *Ann.*, 1857, 439 et *Ann.*, 1858, 97 ainsi que *S.*, 58, 1, 483 et *D.*, 58, 5, 42 ; C. de Paris, 15 février 1866, *Ann.* 1866, 81 ; C. de Rouen, 13 février 1882, *Ann.*, 1882, 19) ;

2° Même d'un nombre restreint d'applications infructueuses, si ces applications n'ont pas eu le caractère de simples essais, et attestent, à raison de leurs difficultés, que le titulaire du brevet a fait tout ce qui dépendait de lui pour arriver à une exploitation régulière (C. de Paris, 18 juillet 1859, *D.*, 59, 2, 197) ;

3° De l'usage personnel d'une machine brevetée (C. de Paris, 23 novembre 1859, *Ann.*, 1861, 37) ;

4° D'applications pratiques, même infructueuses, et de courte durée, si celles-ci sont exclusives de la pensée de renonciation au brevet (Trib. civ. Seine, 26 décembre 1859, *D.*, 59, 2, 197) ;

5° De la mise en œuvre d'un certificat d'addition, qui

n'apporte que des modifications secondaires ou perfectionnements à l'objet du brevet principal (Cass., 30 mars 1860, *Ann.*, 1860, 416 et *D.*, 61, 5, 48 ; C. de Paris (ch. corr.), 5 juillet 1884, *Ann.*, 1885, 289 ; C. de Paris, 25 juin 1903, *Ann.*, 1905, 100) ;

6° D'une mise en œuvre réelle et de la constitution d'ateliers, même si, le brevet ayant pour objet une machine, le breveté ne livre pas les machines elles-mêmes au public, mais se borne à les faire fonctionner pour son propre usage et à en livrer les produits à la circulation commerciale (C. de Colmar, 7 décembre 1864, *Ann.*, 1865, 215) ;

7° De l'utilisation d'un des deux procédés distincts, mais se rattachant au même but, indiqués dans le brevet (C. de Poitiers, 9 février 1865, *Ann.* 1865, 190) ;

8° D'une mise en œuvre, même réduite, si celle-ci a eu lieu dans la mesure que permettaient la cherté des matières premières et les circonstances difficiles que le breveté a eu à traverser (Cass., 8 mars 1865, *Ann.*, 1865, 242) ;

9° De l'usage d'une machine brevetée, quand bien même un outil, qui n'est qu'un organe accessoire et secondaire de cette machine n'aurait pas été utilisé, le non-usage de cet outil, pouvant, tout au plus, mettre en doute la continuation de la propriété de cet organe (C. de Paris, 13 mai 1865, *D.*, 66, 1, 357 et Cass., 26 janvier 1866, *S.*, 66, 1, 178) ;

10° De la fabrication d'un certain nombre d'appareils brevetés (des métiers à tisser), si le peu de développement de cette exploitation peut être attribué à la crise commerciale qui a frappé les cotons (C. de Caen, 21 juin 1866, *Ann.*, 1867, 290) ;

11° De l'application de certains procédés, même si ceux-ci ne sont pas identiques aux procédés brevetés, mais ne présentent pas une différence essentielle avec ces derniers (Cass. req., 18 novembre 1872, *D.*, 73, 1, 109 ; Cass. civ., 8 mai 1894, *D.*, 95, 1, 9 ; Trib. civ. Seine, 17 novembre 1897, *Ann.*, 1899, 218 ; Cass., 11 mars 1903, *S.*, 1906, 1, 389) ;

12° De la fabrication d'une machine brevetée, sans qu'il soit nécessaire de justifier de sa vente ou de son emploi (C. de Paris, 4 février 1874, *Ann.*, 1874, 281) ;

13° De la mise à la disposition de tous, des appareils brevetés, et du fait de les avoir fait expérimenter publiquement

par des parties pouvant avoir intérêt à les adopter (C. de Paris, 10 août 1876 et Cass., 22 janvier 1878, *Ann.*, 1879, 133) ;

14° D'une application non interrompue de l'objet du brevet, même si cette exploitation n'a eu que peu d'importance (Trib. civ. Melun, 8 février 1884, *Ann.*, 1885, 34) ;

15° Du fonctionnement pendant un certain temps, d'un appareil breveté, non pas dans un laboratoire pour y faire des essais scientifiques, mais dans une véritable usine, alors même que cette exploitation industrielle n'aurait été faite qu'à titre d'essai (Trib. civ. Lille, 24 janvier 1888, *Ann.*, 1891, 243) ;

16° De la concession d'une licence de fabrication à un industriel établi en France, qui s'y est livré à la fabrication des objets brevetés (C. de Paris, 11 avril 1892, *D.* 92, 2, 593) ;

17° De l'agencement, l'emploi et l'usage industriel de l'objet du brevet, si celui-ci est constitué non pas par un produit, mais seulement par un moyen permettant d'obtenir un résultat industriel (Trib. civ. Rouen, 15 mai 1901 et C. de Rouen, 27 novembre 1901, *P. I.*, 1903, 128) ;

18° De la fabrication réelle, même peu étendue, et de la concession d'une licence de fabrication, qui a été immédiatement utilisée (C. de Paris, 11 mai 1904, *Ann.*, 1904, 113 et *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 762) ;

19° De la fabrication de l'objet breveté (une seringue récipient injecteur) sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été effectivement vendu. Il suffit que le breveté se soit mis en mesure de vendre (C. de Paris, 5 décembre 1907, *Ann.*, 1908, 1, 32) ;

20° De l'exploitation bien que partielle, d'un brevet de perfectionnement, dès lors que le perfectionnement exploité conservait les caractères initiaux du premier brevet (C. de Besançon, 15 décembre 1911, *Ann.*, 1912, 1, 152) ;

21° Des efforts du breveté de passer des commandes, qui n'avaient pas été prises, de la conclusion par celui-ci de différents contrats de licence pour la fabrication de l'objet breveté et d'une commande exécutée dont le produit en est resté, en grande partie, pour compte (Cass., 18 mai 1915, *S.*, 1918, 1, 36) ;

22° De la production d'un contrat, aux termes duquel une maison française s'est engagée à fabriquer 60.000 porte-

mines brevetés, sur lesquels plus de 5.000 ont été livrés avant la date d'expiration du délai prévu par l'article 32 alinéa 2 (Trib. civ. Seine, 23 novembre 1925, *P. I.*, 1926, 248) ;

23° Du fonctionnement et de l'utilisation de l'appareil breveté dans les ateliers ou les usines du titulaire du brevet, sans qu'une livraison ou vente de cet appareil soit nécessaire (Trib. civ. Seine, 7 juin 1929, *Ann.*, 1930, 253) ;

24° D'une exploitation commerciale quelconque, pourvu qu'elle soit réelle et sérieuse (Cass. req., 31 décembre 1929, *Ann.* 1930, 146) ;

25° De l'installation d'un atelier de fabrication au fonctionnement duquel a été sacrifiée une somme de 397.946 francs accompagnée d'une constitution de stocks dans un magasin de dimensions importantes (10 m × 6 m × 3 m) et de recherches de clientèle et de licenciés. Tout cela eu égard aux circonstances économiques (C. de Bourges, 13 février 1934, *P. I.*, 1935, 121) ;

L'idée commune à tous ces arrêts, faisant partie de l'une ou de l'autre des deux catégories indiquées, est que *l'exploitation nécessaire pour empêcher la déchéance doit être une exploitation sérieuse et effective*, devant en tout cas démontrer « une tentative réelle et loyale d'exploiter ». Toute exploitation nulle, fictive ou insuffisante, est considérée comme équivalant au défaut total d'exploitation et entraîne, par conséquent, la déchéance ; mais, du moment que la mise en pratique de l'invention brevetée dans la forme et la mesure choisies par le breveté, a été réelle et de bonne foi, les résultats matériels de cette exploitation ne présentent aucune importance¹.

§ 3. *Objet de l'exploitation*

En ce qui concerne l'objet de l'exploitation, nous avons déjà rencontré, dans le paragraphe précédent, quelques arrêts

¹ Dans ce sens : ALLART, *Traité théorique et pratique des Brevets d'Invention*, t. II, n° 342 ; HUARD, *Traité de la Propriété Industrielle*, pp. 68 et suiv., p. 170 ; MAINIE, *Nouveau Traité des Brevets d'Invention*, n° 2036 ; MASSIUS, *Traité des Brevets d'Invention*, n° 1232 ; POUILLET, *Traité des Brevets d'Invention*, 6^e éd., n°s 509 et s. ; RAULET et MUGUET, *Les Brevets d'Invention*, p. 168.

qui ont eu à examiner la question de savoir si l'invention brevetée doit recevoir toutes les applications dont elle est susceptible (arrêts n^{os} 1 et 7 sous *b*) et si son exploitation, soit partielle, soit sous une forme modifiée, est suffisante (arrêts n^o 4 sous *a*, et n^{os} 5, 9, 11 et 20 sous *b*).

A ces arrêts, que nous ne croyons pas nécessaire de reproduire, nous ajouterons les décisions suivantes :

1^o Le breveté ne perd pas son droit par le seul fait qu'il existerait une différence entre l'appareil qu'il a breveté et ceux qu'il construit, si cette différence n'en laisse pas moins subsister le caractère essentiel de l'invention (Cass., 23 mai 1857, *Ann.*, 1857, 181) ;

2^o Il n'est pas nécessaire que le breveté ait exploité toutes les branches de son invention, pour échapper à la déchéance prononcée par l'article 32, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1844 (Cass., 12 février 1858, *Ann.*, 1858, 97) ;

3^o On ne saurait faire un grief au breveté de ce que, dans le cours de l'exploitation de son brevet, il aurait apporté certaines modifications à son invention, quand, en fait, ces modifications n'ont pas changé la nature de l'invention ; (spécialement celui qui, prenant un brevet pour la fabrication d'articles et objets en bois durci, se réserve la faculté d'employer une mixtion de sciure et d'albumine, soit pure, soit mélangée, comprend par cela même le sang naturel, qui est une matière essentiellement albumineuse) (Cass., 30 avril 1869, *D.* 70, 1, 236) ;

4^o Un brevet doit être considéré comme exploité par le seul fait que son propriétaire exploite réellement un autre brevet qui, tout en conservant les caractères initiaux du premier brevet, en est une perfection (Cass., 5 juin 1897, *Ann.*, 1897, 161) ;

5^o Il importe peu qu'une exploitation d'un des deux éléments dont l'ensemble constitue l'invention, ait été effectuée (Cass. req., 25 mars 1918, *Ann.*, 1921, 145) ;

6^o Est estimée suffisante l'exploitation d'un procédé qui combine dans une opération unique, les deux opérations successives, décrites dans le brevet (Trib. civ. Seine, 20 janvier 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, 1, 332 et Cass. req., 18 novembre 1872, *D.*, 73, 1, 109).

La jurisprudence a donc consacré les principes suivants :

Est *suffisante* pour empêcher la déchéance :

a) Dans le cas d'une invention brevetée quelconque susceptible d'applications multiples : l'exploitation réelle et sérieuse, d'une seule, ou d'une partie de ces applications ;

b) Dans le cas d'une invention brevetée quelconque comportant plusieurs formes de réalisation pratique ayant une analogie intime entre elles : l'exploitation, réelle et sérieuse d'une seule, ou d'une partie de ces formes d'exécution ¹ ;

c) Dans le cas d'une invention brevetée quelconque, ayant été ultérieurement modifiée ou perfectionnée par rapport à la description donnée dans le brevet : l'exploitation, réelle et sérieuse, de la forme modifiée ou perfectionnée, pourvu que cette dernière maintienne les caractères initiaux et essentiels décrits dans le brevet primitif. Au cas où cette modification ou ce perfectionnement forme l'objet d'un certificat d'addition ou d'un brevet de perfectionnement, l'exploitation, réelle et sérieuse, de celui-ci suffit, sous la même réserve, c'est-à-dire à condition que l'objet exploité ne soit pas essentiellement distinct de celui décrit dans le brevet principal.

§ 4. *Lieu de l'exploitation*

La loi exige l'exploitation *en France*. Les auteurs et la jurisprudence ² sont unanimes à reconnaître que ce n'est pas seulement le territoire de la France métropolitaine qui est visé, mais que l'exploitation peut être valablement effectuée aussi dans les colonies françaises, ou même à bord d'un navire battant pavillon français.

¹ E. POUILLET et G. BRY y ajoutent encore la condition selon laquelle ces divers moyens de réalisation devraient concourir au même but et pouvoir être appliqués indistinctement.

Contra : PICARD et OLIN (n° 725) qui considèrent que tout moyen d'exécution non exploité, est frappé de déchéance, le brevet subsistant seulement pour les formes de réalisation effectivement exploitées.

² Arrêt de la Cour de La Réunion du 2 août 1858, qui déclare notamment que, « l'inventeur qui poursuit aux colonies la contrefaçon d'un brevet pris par lui en France ne peut être déclaré déchu de ses droits sous prétexte qu'il serait resté plus de deux ans sans exploiter son brevet dans la colonie, il suffit qu'il ait exploité son brevet, en France, dans les délais légaux. » (*Ann.*, 1858, 376.)

§ 5. *Moment de la mise en œuvre et durée nécessaire de l'exploitation*

Le délai actuellement accordé par la loi, pour commencer l'exploitation, est de trois ans à partir de la date de la délivrance du brevet, et l'exploitation une fois commencée, ne doit pas être interrompue pendant plus de deux années consécutives. Toutefois, les ressortissants des pays non-unionistes, qui ne peuvent pas se prévaloir de l'article 3 de la Convention Internationale, n'ont, en vertu de la loi du 5 juillet 1844, qu'un délai de deux ans, à partir de la signature du brevet, pour commencer l'exploitation.

Pour éviter la déchéance, la mise en œuvre du brevet doit être effectuée dans le délai accordé ^{1, 2} ; une exploitation tardive, c'est-à-dire, commencée après l'expiration du délai légal, est inopérante pour relever le breveté de la déchéance encourue (Cass. 18 juin 1887, *Ann.*, 1887, 273 ; Cass., 12 décembre 1904, *Ann.*, 1905, 71 et Trib. civ. Reims, 31 mars 1933, *Ann.*, 1933, 271) ³.

L'interruption de l'exploitation pendant plus de deux années consécutives est aussi sanctionnée par la déchéance (Cass. req., 23 novembre 1859, *D. P.*, 60, 1, 23) ; si l'abandon de l'exploitation ne porte que sur partie de l'invention brevetée (un organe accessoire et secondaire d'une machine brevetée), la déchéance n'est encourue qu'en ce qui concerne

¹ Cass. cr., 15 novembre 1858, *D.*, 56, I, 470 ; C. de Rouen, 8 août 1857, *Ann.*, 1857, 439 ; Cass., 31 décembre 1857, *Ann.*, 1859, 202 ; C. de Paris, 4 février 1874, *Ann.*, 1874, 281 ; C. de Paris, 17 juin 1876 et Cass., 8 avril 1879, *Ann.*, 1879, 149 ; C. de Paris, 11 avril 1892, *D.*, 92, 2, 593 ; C. de Paris, 12 juillet 1901, *Ann.*, 1903, 92 ; C. de Paris, 11 mai 1904, *Ann.*, 1904, 113 ; Cass. req., 12 décembre 1904, *Ann.*, 1905, 71 ; C. d'Aix, 3 mars 1906, *Ann.*, 1906, 285 ; Trib. civ. Seine, 7 juillet 1910, *La Loi*, 21 août 1910 ; Trib. civ. Seine, 5 juillet 1911, *Gaz. Trib.*, 14 juillet 1911 ; Trib. civ. Seine, 13 février 1925, *Gaz. Pal.*, 25, I, 729 ; Trib. civ. Seine, 26 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 26, I, 728 ; Trib. civ. Bourges, 8 novembre 1932, *Ann.*, 1933, 265 ; C. de Lyon, 29 mars 1933, *Ann.*, 1933, 252 ; C. de Paris, 16 janvier 1934, *Ann.*, 1934, 137 ; C. de Bourges, 13 février 1934, *P. I.*, 1935, 121 ; C. de Paris, 15 avril 1935, *Ann.*, 1935, 272.

² . En ce qui concerne la mise en exploitation des brevets de perfectionnements, voir *infra*, aux *excuses tirées du fait de l'existence d'un brevet correspondant antérieur*, p. 163.

³ Voir aussi *infra*, n^o 14 et 16, pp. 179 et 180.

cette partie (C. Paris, 13 mai 1865 et Cass., 26 janvier 1866, S., 66, 1, 178).

§ 6. *Personnes pouvant valablement exploiter*

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 32 (loi du 5 juillet 1844), est déchu de tous ses droits « le breveté qui n'aura pas mis en exploitation... son invention ou qui aura cessé de l'exploiter... ». Faut-il en déduire que seule l'exploitation par le breveté peut faire écarter la sanction de la déchéance ?

Ce que les auteurs de la loi de 1844 ont eu en vue, quand ils ont édicté l'obligation d'exploiter, dans un certain délai, tout brevet accordé, c'était de faire profiter l'industrie nationale et la communauté tout entière des progrès techniques, et de fournir du travail à la main-d'œuvre nationale, nonobstant le droit exclusif d'exploitation accordé au breveté. Aussi les auteurs (POUILLET, BRY, ALLART, NOUGUIER, RENDU et DELORME, HUARD) sont-ils d'accord avec la jurisprudence, pour admettre qu'est *suffisante toute exploitation faite au nom et pour le compte du titulaire du brevet ou avec son consentement* ; seule l'exploitation par des contrefacteurs, ne peut empêcher la déchéance.

Ainsi il a été jugé que :

1° L'exploitation par un tiers, avec autorisation du breveté, suffit pour empêcher la déchéance prononcée par l'article 32 de la loi du 5 juillet 1844, sans qu'il soit nécessaire que l'autorisation résulte d'un acte ayant date certaine, antérieure à l'expiration du délai de 2 ans, fixé par cet article (Cass., 31 décembre 1857, *Ann.*, 1859, 202) ;

2° Le titulaire d'un brevet d'invention n'est pas déchu de son brevet, pour défaut d'exploitation, lorsqu'il a consenti une licence de fabrication à un industriel établi en France, qui s'y est livré à la fabrication des objets brevetés (C. de Paris, 11 avril 1892, *D.*, 92, 2, 593 ; C. de Paris, 11 mai 1904, *Ann.*, 1904, 113).

§ 7. *Justifications de l'inaction du breveté*

Jusqu'ici nous avons précisé seulement le sens du principe même de l'obligation d'exploiter, tel qu'il a été entendu par la jurisprudence. Mais, comme nous l'avons déjà indiqué, la rigueur excessive de cette obligation de faire, impérativement imposée par l'article 32 de la loi de 1844, jusqu'ici encore en vigueur, est tempérée par le droit accordé au titulaire d'un brevet non exploité ou dont l'exploitation a été interrompue durant un intervalle qui dépasse celui de deux ans prévu par le même article, de justifier des causes de son inaction.

Avant de formuler une règle générale relative au caractère des excuses suffisant à écarter la déchéance, nous donnerons un aperçu sur la jurisprudence en cette matière :

a) *Justifications jugées insuffisantes.* — Est *insuffisante* l'excuse tirée :

1° Du fait de l'existence d'un brevet antérieur, par rapport auquel le brevet en discussion n'est qu'un perfectionnement :

α) Quand il est constant que le breveté aurait facilement pu acquérir du breveté antérieur soit une licence de fabrication, soit des machines auxquelles il aurait pu adapter sans péril ses propres perfectionnements (C. de Douai, 20 juillet 1859, et Cass., 7 juillet 1860, *Ann.*, 1861, 44) ;

β) Quand le breveté postérieur est resté plus de deux ans, après l'expiration du premier brevet, sans exploiter (Cass., 27 avril 1861, *Ann.*, 1861, 201).

Les auteurs (RENDU, MAINIE, COUHIN, ALLART, POUILLET, MOUREAUX et WEISMANN) sont d'accord pour admettre que s'il est établi que le titulaire du brevet de perfectionnement aurait pu s'entendre avec celui du brevet principal, son inaction volontaire est punissable et que, en tout cas, le brevet de perfectionnement doit être mis en exploitation aussitôt après l'expiration du brevet principal, sans qu'il y ait lieu de lui accorder un délai de deux ans à partir de cette expiration, car son titulaire a eu tout le temps pour se préparer à l'exploita-

tion (Contra : G. HUARD et l'arrêt cité de la C. Cass. du 27 avril 1861);

2° Du fait de l'exploitation d'un certificat d'addition, quand l'objet de celui-ci est essentiellement distinct de celui du brevet principal (C. de Paris, 17 juin 1876 et Cass. civ., 8 avril 1879, *Ann.*, 1879, 149 et *S.*, 79, 1, 297);

3° Des difficultés de fabrication et du coût élevé de l'installation afférente quand il est constant que le breveté disposait des capitaux et ressources nécessaires, et qu'en tout cas, il aurait pu faire fabriquer l'objet breveté par des licenciés français [C. de Paris, 15 mars 1900, *Ann.*, 1900, 234 (v. aussi les *Conclusions* de l'avocat général, M. BLONDEL, *ibid.*)];

4° De la concession d'une licence à une Société française, alors que, en tenant même pour exacte la date du traité, les brevetés n'établissent pas que ce traité ait reçu une exécution dans le délai imparti, et qu'il est même certain qu'à l'expiration de ce délai, l'usine de la société concessionnaire était encore en construction (C. de Paris, 12 juillet 1901, *Ann.*, 1903, 92);

5° Des difficultés de construction des machines brevetées et du manque de ressources pécuniaires nécessaires, dès lors que d'une part la situation des diverses sociétés dont la société américaine, titulaire du brevet, tenait ses droits, a pu sembler précaire et l'avenir a prouvé que cette situation n'était qu'apparente, ne la privant donc aucunement des capitaux nécessaires et que d'autre part, il était facile de commencer par une fabrication partielle en France, fabrication qui aurait été complétée ultérieurement, tout en réservant le montage des appareils vendus à la main-d'œuvre française (Trib. civ. Seine, 26 mars 1926, *Gaz. Palais*, 26, 1, 728);

6° Des tentatives faites en vue de l'exploitation, dont le résultat consiste seulement dans des projets de convention et des simples pourparlers, qui n'apparaissent pas comme étant sérieuses, alors surtout que ces derniers ne semblent avoir été entrepris qu'en dehors des brevetés ou de leurs mandataires qualifiés (Trib. civ. Reims, 31 mars 1933, *Ann.*, 1933, 271 et C. de Paris, 15 avril 1935, *Ann.*, 1935, 272);

7° D'une part des recherches de licenciés demeurées infructueuses, de la fabrication de quelques pièces détachées

par quelques ouvriers en France, n'ayant aucun rapport proportionnel avec la véritable exploitation demeurée étrangère et de l'achat d'un terrain en vue de la construction d'une usine et d'autre part des difficultés d'exploitation provenant de la guerre ou de l'existence d'une contrefaçon (C. de Paris, 16 janvier 1934, *Ann.*, 1934, 137) ;

b) *Justifications admises comme suffisantes.* — En revanche, il a été jugé que *suffisait* à justifier le défaut d'exploitation dans les délais légaux :

1° L'existence d'un brevet antérieur, à l'objet duquel le brevet en discussion se rattache, et dont l'exploitation aurait rendu possible une poursuite en contrefaçon (Cass., 6 mars 1858, *Ann.*, 1858, 174 ; C. de Rouen, 5 février 1859, *Ann.*, 1859, 80) ;

2° L'exploitation d'un certificat d'addition, lorsque celui-ci conserve les caractères essentiels du brevet primitif (Cass., 30 mars 1860, *D.* 61, 5, 48 ; C. de Douai, 15 mars 1875, *Ann.* 1876, 357 ; C. de Paris (ch. corr.), 5 juillet 1884, *Ann.* 1885, 289 ; Trib. civ. Seine, 29 novembre 1901 et C. de Paris, 25 juin 1903, *Ann.* 1905, 100) ;

3° L'insuffisance des capitaux dérivant de la crise commerciale de 1848 à 1849 (C. de Paris, 30 mars 1855, *Ann.* 1855, 110) ou des événements politiques de 1848 (C. de Paris, 11 janvier 1859, *Ann.* 1861, 129 et C. de Paris, 1^{er} décembre 1863, *Ann.* 1865, 241) ;

4° L'insuffisance des ressources pécuniaires du breveté et surtout le petit nombre d'industries auxquelles s'applique l'invention brevetée, ainsi que la résistance opposée par ces industries à son emploi (C. de Paris, 11 janvier 1859 et 22 août 1860, *Ann.* 1861, 129 ; Cass., 23 novembre 1859, *Ann.* 1860, 414 ; Cass. cr., 7 juillet 1860, *D.* 61, 5, 48 ; Trib. civ. Seine, 29 avril 1911, *La Loi*, 19 mai 1911 ; C. de Paris, 13 mars 1913, *Ann.* 1914, 40) ;

5° L'excuse tirée du fait des difficultés inhérentes à l'exploitation et du petit nombre possible d'applications du procédé breveté, surtout lorsqu'il est établi que les titulaires du brevet ont fait tout ce qui dépendait d'eux pour arriver à une exploitation régulière (C. de Paris, 18 juillet 1859, *Ann.* 1859, 225 et *D.* 59, 2, 197) ;

6° La cession du brevet, s'il est établi que le cessionnaire l'a en effet exploité autant que le lui ont permis la cherté des matières premières et les circonstances difficiles qu'il a eu à traverser (Cass., 8 mars 1865, *Ann.* 1865, 242);

7° La crise commerciale, alors que le breveté avait construit un certain nombre de machines d'après son brevet, mais que par suite de cette crise il a été empêché de développer cette exploitation (C. de Caen, 21 juin 1866, *Ann.* 1867, 290);

8° L'hésitation des industriels à adopter le système breveté, alors que les agissements du breveté qui avait construit un appareil et n'avait pas cessé de l'offrir au public, s'opposaient à toute présomption d'abandon de l'invention (C. de Paris, 17 février 1883, *Ann.* 1884, 109);

9° L'existence de circonstances indépendantes de la volonté de l'inventeur, par exemple l'insuffisance de ses ressources personnelles et la nature même de l'invention (un appareil de télégraphie) dont l'exploitation est restreinte, en raison du monopole de l'Etat et surtout l'impossibilité où les faits et les gestes de l'administration ont mis l'inventeur de faire adopter son invention par l'industrie privée (Cass., 4 mai 1885, *S.* 86, 1, 297; C. Paris, 25 juin 1903, *Ann.* 1905, 100);

10° L'existence de faits de contrefaçon accomplis par les prévenus et ayant arrêté les pourparlers engagés avec un industriel en vue de l'exploitation du brevet (C. Nancy, 7 mars 1889, *D.* 90, 2, 145);

11° La concession d'une licence de fabrication, avant l'expiration du délai légal, à un industriel établi en France, qui s'y est livré à la fabrication des objets brevetés (C. de Paris, 11 avril 1892, *D.* 92, 2, 593), surtout si le breveté prouve avoir lui-même réellement exploité son brevet (Trib. civ. Seine, 6 novembre 1903, *La Loi*, 7 novembre 1903 et C. de Paris, 11 mai 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 1, 762);

12° Tout acte démontrant que l'inaction du breveté n'est pas volontaire ou due à l'incurie, à la négligence ou au désir de frustrer l'industrie française en laissant improductive l'invention dont il s'était réservé le monopole (Trib. civ. Seine, 20 juin 1907, *La Loi*, 24 juin 1907, et C. de Lyon, 29 mars 1933, *Ann.* 1933, 255);

13° Le fait d'avoir cherché des sociétés susceptibles de s'intéresser à l'invention, surtout quand celle-ci constitue une véritable révolution dans toute une branche d'industrie, et que son exploitation ne peut être entreprise que par une société puissante, disposant de gros capitaux, qui, avant de se lancer, doit commencer par faire de nombreuses expériences et s'entourer de renseignements précis, impliquant un temps nécessairement long, pour l'étude de l'affaire, alors surtout que le breveté lui-même avait déjà engagé la presque totalité de sa fortune dans l'industrie de son pays, et qu'il avait fait tous les efforts nécessaires pour mettre ces sociétés à même d'apprécier les avantages de son invention, et pour vaincre leur résistance qui devait être d'autant plus grande, que, au début, l'invention ne donnait pas, dans son propre pays, les résultats qu'on en attendait (C. de Douai, 29 avril 1908, *Ann.*, 1908, 1, 185);

14° L'accomplissement, même tardif, de tentatives d'exploitation moyennant des annonces insérées dans des revues et brochures et des sollicitations adressées à des constructeurs, alors que leur tardiveté trouve son explication dans les circonstances économiques (C. de Douai, 16 février 1932, *Ann.* 1932, 245);

15° D'une part la nature même de l'invention brevetée (des feeders, dispositifs intermédiaires entre les fours à verre et les machines à fabriquer les bouteilles, ne pouvant être mis en exploitation que dans des usines fabriquant des bouteilles) et d'autre part, l'engagement de pourparlers avec une société susceptible de l'adopter, ainsi que des offres infructueuses de contrats de licences à différentes maisons qui les ont déclinées pour adopter des appareils de marque différente (Trib. civ. Lyon, 11 mai 1932, *Ann.* 1932, 259);

16° L'accomplissement d'efforts sérieux, pour l'implantation d'une industrie en France, qui n'ont abouti à la constitution d'une société devenue concessionnaire du brevet, qu'après l'expiration des délais, sans que l'on puisse objecter la tardiveté de l'exploitation, dès lors que ce retard est imputable non à la négligence ou à la mauvaise volonté du breveté, mais aux difficultés matérielles et aux lenteurs de la constitution de la société et de la mise en œuvre de l'usine de fabrication (Trib. civ. Seine, 10 mars 1933, *Ann.* 1933, 287).

Il résulte de cet exposé de jurisprudence, que les tribunaux ne se sont pas départis du principe formulé, lors de la discussion de la loi de 1844, par M. Philippe DUPIN, rapporteur de cette loi, à savoir que : « Les tribunaux auront à apprécier les circonstances pour voir si la cessation d'exploitation vient d'un mauvais vouloir ou de suggestions antifrANÇAISES, ou si elle est le résultat d'impuissance personnelle, de défaut de fonds, de circonstances particulières qui méritent intérêt et faveur. »

En effet, l'idée qui se dégage de toute cette jurisprudence est que *la déchéance n'est encourue que si l'inaction du breveté s'avère comme résultant d'une mauvaise volonté, tendant à porter préjudice à l'industrie nationale, ou tout au moins, de sa négligence ou de son incurie, mais qu'elle est évitée et qu'éventuellement on arrive à prolonger le délai de trois ans accordé par la loi toutes les fois que l'on peut constater chez le breveté, nonobstant le défaut d'exploitation, l'intention et des efforts sérieux et de bonne foi, de faire tout ce qui est possible pour exploiter ou faire exploiter l'objet de son brevet, eu égard aux circonstances économiques ou politiques, à la nature de l'invention elle-même, ou au milieu industriel dans lequel il s'agissait d'introduire l'invention.*

Il nous reste maintenant à étudier encore quelques questions tenant à la procédure, mais ayant un grand intérêt pratique¹ :

§ 8. Pouvoir d'appréciation des tribunaux

La question de savoir s'il y a eu, ou non, exploitation dans le délai légal, si celle-ci a été réelle et sérieuse, si elle n'a pas été interrompue pendant plus de deux ans ou si les excuses présentées par le titulaire d'un brevet non-exploité sont, ou non, suffisantes pour empêcher la déchéance, est une question de pur fait, dont les *juges du fond* sont *souverains appréciateurs*. Le moyen tiré de la déchéance d'un brevet d'invention pour défaut

¹ Sur le caractère de la déchéance pour défaut d'exploitation et l'application de la Convention de La Haye, voir *supra*, 1^{re} partie, Droit International, titre II, ch. 2, sect. 2 [(§ 2) (c)] et [(§ 3) (b) (β)], pp. 99 et suiv. et pp. 114 et suiv.

d'exploitation ne peut donc être proposé, pour la première fois, devant la Cour de cassation.

Ainsi il a été jugé notamment :

1° Qu'il appartient au juge du fait d'apprécier si la mise en pratique que l'inventeur breveté est tenu de faire a été accomplie d'une manière sérieuse (Cass. cr., 15 novembre 1856, *D.* 1856, 1, 470 ; Cass., 18 mai 1915, *S.* 1918, 1, 36 ; Cass. req., 31 décembre 1929, *Ann.* 1930, 146) ;

2° Que les juges du fait peuvent déclarer souverainement que l'autorisation d'exploiter accordée à un tiers résulte des faits et documents de la cause et que l'exploitation par le tiers, ainsi autorisé, a suffi pour empêcher la déchéance (Cass., 31 décembre 1857, *Ann.* 1859, 202) ;

3° Que le moyen tiré de la déchéance pour défaut d'exploitation ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de Cassation (Cass., 12 février 1858, *S.* 1858, 1, 483) ;

4° Que les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation des motifs invoqués pour justifier le défaut d'exploitation (Cass., 23 novembre 1859, *Ann.* 1860, 414 et C. Paris, 13 mars 1913, *Ann.* 1914, 40) et que cette appréciation ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de Cassation (Cass., 7 juillet 1860, *D.* 1861, 5, 48) ;

5° Que le juge du fond, n'est pas tenu d'apprécier la valeur de l'excuse à lui présentée et d'en motiver le rejet, s'il décide en fait que le défaut d'exploitation du brevet de perfectionnement, dont la déchéance a été demandée, s'est prolongé plus de deux ans après l'expiration du brevet principal (Cass., 27 avril 1861, *Ann.* 1861, 201) ;

6° Que le défendeur à une action en contrefaçon peut opposer, pour sa défense, même en appel, les moyens de nullité ou de déchéance du brevet, qu'il n'a pas invoqués en première instance (C. Colmar, 7 décembre 1864, *Ann.* 1865, 215) ;

7° Qu'il n'appartient pas à la Cour de se saisir d'office du moyen de la déchéance, invoqué seulement dans la plaidoirie, s'il n'a fait l'objet d'aucune conclusion ni en première instance ni en appel (C. Rouen, 13 février 1882, *Ann.* 1882, 19) ;

8° Que la déclaration des juges du fait est souveraine lorsqu'elle rejette l'exception de déchéance d'un brevet fondée sur le défaut d'exploitation, motif tiré du fait que l'action a été

introduite avant l'expiration du délai accordé par la loi (Cass. cr., 26 juillet 1889, *D.* 1890, 1, 286);

9° Que l'appréciation des juges du fait sur le point de savoir si l'objet exploité, possédait une analogie intime avec l'objet breveté, est souveraine (Cass., 11 mars 1903, *S.* 1906, 1, 389).

§ 9. Preuve du défaut d'exploitation

Conformément aux principes généraux de droit, *la preuve doit être faite par la personne qui forme l'action en justice ou qui oppose une exception à l'action dirigée contre elle : actori incumbit onus probandi ; excipiendo reus fit actor.* Il a ainsi été décidé que :

C'est à celui qui invoque la déchéance pour défaut d'exploitation, d'en faire la preuve (Trib. civ. Melun, 8 février 1884, *Ann.* 1885, 34 ; Trib. civ. Seine, 29 novembre 1901 et C. Paris, 25 juin 1903, *Ann.* 1905, 100 ; C. d'Aix, 3 mars 1906, *Ann.* 1906, 285 ; C. Lyon, 7 mars 1906, *Ann.* 1906, 158 ; Trib. civ. Lyon, 7 mai 1909, *Gaz. Trib.* 12 septembre 1909 ; Trib. civ. Seine, 15 novembre 1910, *P. I.* 1912, 56 ; Trib. civ. Seine, 5 juillet 1911, *Gaz. Trib.* 14 juillet 1911) ;

Mais que :

S'agissant de démontrer un fait négatif, on ne peut exiger que la soumission aux juges, d'un faisceau de présomptions susceptibles d'entraîner leur décision, le titulaire du brevet, conservant toute facilité pour répliquer par la production de documents établissant le fait positif de l'exploitation (C. d'Aix, 3 mars 1906, *Ann.* 1906, 285 ; Trib. civ. Lyon, 7 mai 1909, *Gaz. Trib.* 12 septembre 1909 ; Trib. civ. Seine, 7 juillet 1910, *La Loi*, 21 août 1910 ; Trib. civ. Seine, 15 novembre 1910, *P. I.*, 1912, 56 ; C. de Paris, 16 février 1911, *Ann.* 1911, 297 ; Trib. civ. Seine, 5 juillet 1911, *Gaz. Trib.* 14 juillet 1911) ;

Et que, constituent de telles présomptions :

1° Les résultats négatifs d'une enquête auprès d'un grand nombre de personnes qui dans des situations différentes et à des degrés divers auraient pu mettre le demandeur en déchéance, sur la trace d'un acte quelconque d'exploitation sérieuse (C. d'Aix, 3 mars 1906, *Ann.* 1906, 285) ;

2° Des documents desquels il résulte que les produits brevetés n'ont été employés qu'au nombre de deux, à titre d'essai, et que les résultats ont été si mauvais que le système a dû être abandonné (C. Paris, 16 février 1911, *Ann.* 1911, 297);

En revanche, il a été jugé, que la simple allégation, à l'appui d'une exception de déchéance, faute d'exploitation, que le procédé breveté n'a pas fait l'objet de comptes-rendus ou d'études dans les revues spéciales, ou le fait que diverses firmes importantes n'en ont pas fait usage, alors que le breveté affirme l'existence d'une exploitation effective, est insuffisante pour faire déclarer déchu le brevet en cause (Trib. civ. Seine, 18 juin 1925 et C. Paris, 16 juillet 1928, *Ann.* 1929, 203).

§ 10. *Autorité et effets du jugement*

Selon le droit commun (art. 1351 C. c.) et par application de l'article 32, alinéa 2, combiné avec l'article 37, alinéa 1^{er}, le jugement qui déclare le breveté déchu de ses droits pour défaut d'exploitation, n'a qu'un effet *relatif* (Trib. civ. Lyon, 11 mai 1932, *Ann.* 1932, 267) sauf, dans le cas où le ministère public s'est rendu partie intervenante et a pris des réquisitions pour faire prononcer la déchéance absolue du brevet.

Le jugement prononçant la déchéance, ayant un caractère déclaratif¹, ses effets remontent à la date à laquelle la cause de la déchéance s'est produite, c'est-à-dire au jour anniversaire de la troisième année à partir de la date de la délivrance du brevet pour les brevets dont l'objet n'a jamais été sérieusement et réellement exploité, et au jour marquant l'expiration de deux années consécutives d'interruption d'une exploitation sérieuse et réelle commencée, mais cessée ultérieurement. C'est à partir de ces dates respectives, que le breveté est déchu des droits qui lui avaient été conférés par son brevet, mais cette déchéance n'opère que pour l'avenir, c'est-à-dire relativement à des événements postérieurs à la date de la déchéance; jusqu'à ce jour le brevet a été en vigueur, et tout droit trouvant son fondement dans une situation ou un fait antérieur peut être valablement exercé même après la déchéance. Il a été jugé à cet effet :

¹ V. *supra*, pp. 111 et suiv.

1° Que, à la différence de la nullité, la déchéance ne frappe le breveté que pour l'avenir, et, quant au passé, ne porte atteinte ni au privilège qui était acquis au breveté, ni au droit de poursuite inhérent à ce brevet. La déchéance résultant du défaut d'exploitation n'a pas d'effet rétroactif et l'action en contrefaçon doit être déclarée recevable lorsque les faits de contrefaçon se sont produits avant que la déchéance ait été encourue (C. de Paris, 9 juillet 1888, et Cass., 10 janvier 1889, *Ann.* 1889, 168 et *D.* 1889, 1, 319 ; Cass., 26 juillet 1889, *S.* 1889, 1, 285 et *D.* 1890, 1, 286 ; C. de Nancy, 7 mars 1889, *D.* 1890, 2, 145 ; C. de Paris, 1^{er} mai 1900, *Ann.*, 1900, 257) ;

2° Que la déchéance doit produire son effet du jour où le fait qui est en cause, s'est produit, qu'à partir de ce moment l'invention tombe dans le domaine public, et les tiers acquièrent le droit de l'exploiter (C. de Lyon, 29 mars 1933, *Ann.* 1933, 260 ; Trib. civ. Reims, 31 mars 1933, *Ann.* 1933, 271).

Nous avons ainsi terminé l'étude de l'obligation d'exploiter et de ses sanctions, en Droit français. L'examen de la jurisprudence, notamment des décisions ayant eu à apprécier le caractère de l'exploitation effectuée ou les excuses présentées en vue de justifier le défaut d'exploitation, nous montre que cette obligation, bien qu'en elle-même irritante et même vexatoire, pour le breveté, a été interprétée dans un sens assez libéral, la déchéance ne frappant que les brevets dont les titulaires, par leur mauvais vouloir, négligence ou incurie, n'ont pas mis en exploitation effective et sérieuse l'invention protégée, mettant ainsi obstacle au progrès industriel du pays et privant la collectivité des bénéfices qu'elle pouvait légitimement espérer en échange du monopole conféré. Sous la pression de l'opinion internationale et des actes de La Haye (1925), qui ont substitué, en principe, la licence obligatoire à la déchéance, les tribunaux paraissent avoir adopté une attitude encore plus libérale à l'égard des brevetés. Les arrêts récents font en effet preuve d'une extrême bienveillance, à leur égard, en vue de leur éviter la rigueur de la loi et de les soumettre en quelque sorte, avant la lettre, à un régime plus équitable, dans lequel le défaut d'exploitation ne saurait plus être sanctionné par une peine aussi sévère que la déchéance.

Nous croyons que cette jurisprudence extrêmement libérale qui marque cette période de transition précédant l'établissement du système des licences obligatoires, devra s'adapter au nouveau criterium établi par la Convention internationale, c'est-à-dire à l'idée d'abus du droit de monopole. Cela ne veut pas dire que le sort, déjà assez difficile, des brevetés, sera rendu encore plus difficile par une jurisprudence rigoureuse, mais seulement que, étant donné le caractère essentiellement passif de la nouvelle obligation (ne pas refuser des demandes de licences faites à des conditions raisonnables), les excuses invoquées par un breveté devront être appréciées non seulement en elles-mêmes, mais du point de vue du préjudice que ce refus cause à la collectivité, ce qui sera, d'ailleurs, complètement dans l'esprit des principes déjà suivis.

Avant de passer à l'étude de l'obligation d'exploiter, dans un autre pays, nous étudierons brièvement, dans un second chapitre, les dispositions du projet de loi sur les brevets d'invention, actuellement en discussion au Parlement, s'y rapportant.

CHAPITRE II

L'OBLIGATION D'EXPLOITER DANS LE PROJET DE RÉFORME DE LA LOI SUR LES BREVETS D'INVENTION

(dernière rédaction telle qu'elle a été amendée et adoptée
par le Sénat, les 12 et 21 juin 1934)

SECTION I. — Historique du projet

A. La loi de 1844, régissant actuellement les brevets d'invention, malgré les nombreuses modifications qu'elle a subies, d'abord par l'effet de différentes lois ultérieures, puis, à la suite de l'adhésion de la France à la Convention internationale pour la Protection de la Propriété industrielle, dans ses rédactions successives, et de l'intégration de ces textes dans la législation nationale, ne répond plus, ni aux besoins et exigences de la vie industrielle moderne, ni aux revendications légitimes de la doctrine, par laquelle elle se trouve dépassée sur de nombreux points.

C'est pour cette raison que, parallèlement, et en dehors des suggestions et vœux émis par les nombreuses sociétés et associations qui s'occupent de l'étude de la propriété industrielle, le Parlement a été saisi, depuis 1909, de nombreux projets de réforme¹ : projets gouvernementaux de 1909 et 1912 ; projet DE MONZIE, M. DAMOUR, J. DELAHAYE et P. LAVAL, de 1916 ; projet CLEMENTEL, VIVIANI et A. RIBOT, de 1916, et enfin, projet gouvernemental de 1924, repris en 1928 ; mais des préoccupations plus urgentes et « l'infortune des temps », ne permirent pas la réalisation de cette refonte, vivement désirée.

¹ Voir le Rapport fait au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie, de la Chambre des Députés, par M. Marcel PLAISANT (Paris, 1925, Impr. de la Chambre des Députés), pp. 17 et suiv.

Le dernier projet, celui de 1924, ne connut point un meilleur sort. Les lenteurs des travaux parlementaires et les renvois répétés de la Chambre au Sénat, et inversement, firent que, malgré les adjurations à la rapidité, de la part des rapporteurs successifs, plusieurs législatures se sont écoulées, sans que ce projet, soit encore, à l'heure actuelle, devenu loi.

Malgré ces vicissitudes législatives, on est resté d'accord sur le principe du maintien de l'obligation d'exploiter, et de la substitution d'un système de licences obligatoires à la sanction de la déchéance prévue par le régime en vigueur.

Pour rendre plus claire notre étude, nous nous bornerons à l'analyse des dispositions relatives à l'obligation d'exploiter et à ses sanctions, telles qu'elles figurent dans le dernier état du projet ¹ (adopté par le Sénat, dans sa séance du 21 juin 1934).

B. Voici le texte de ces dispositions ² :

Art. 46. — Le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France, ou dans les colonies françaises, dans le délai de trois ans à dater du jour de la délivrance du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant trois années consécutives, ou encore qui, s'il importe de l'étranger, conformément aux accords internationaux mentionnés à l'article 41 ci-dessus, des objets comportant application de sa découverte ou de son invention, n'aura pas, dans les mêmes délais, concurremment exploité ou continué à exploiter en France ou dans les colonies françaises dans une mesure au moins égale à celle de ses importations, pourra, s'il ne justifie pas des causes de son inaction, être mis en demeure d'en concéder la licence d'exploitation.

À défaut d'entente avec le breveté, les conditions de la licence seront fixées par le tribunal civil du domicile du titulaire du brevet statuant en Chambre du Conseil.

Le demandeur d'une licence devra à cet effet, dans le délai d'un mois après une mise en demeure restée sans effet, en saisir par voie de requête le président du tribunal.

La requête sera dénoncée au breveté dans un délai de quinze jours.

Le Tribunal, après avoir entendu le demandeur de licence, le breveté ou leurs mandataires, dans leurs explications, ou eux dûment appelés, appréciera les causes d'inaction du breveté et, s'il y a lieu, les garanties présentées par le demandeur de licence au

¹ Ces dispositions sont d'ailleurs, quant au fond, sensiblement les mêmes que celles prévues par le projet initial.

² *Journal Officiel*, 1934, n° 54, Débats Parlementaires, Sénat, pp. 736 et suiv.

point de vue de l'exploitation à entreprendre du brevet, statuera sur la demande de licence et en fixera, le cas échéant, les conditions.

Art. 47. — Après un délai de deux ans à dater du prononcé du jugement et avant l'expiration de la troisième année, il sera loisible au breveté ou au bénéficiaire de la licence de saisir le tribunal d'une demande en révision des conditions de la licence ; celle-ci continuera à s'exécuter provisoirement dans les conditions primitivement fixées, nonobstant l'instance en révision, jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne sur ladite instance.

Après qu'une première licence aura été accordée, il sera loisible pendant toute la durée du brevet, à tout intéressé, de présenter une nouvelle demande de licence.

La requête adressée au Président du tribunal du domicile du breveté sera soumise à l'examen du tribunal dans les conditions indiquées plus haut.

Celui-ci, après appréciation des garanties offertes par le demandeur de licence, fixera, le cas échéant, les conditions de la nouvelle licence. Le ou les licenciés antérieurs seront avisés de la concession de cette nouvelle licence. Ils pourront, s'ils le jugent à propos, demander que les conditions de cette nouvelle licence leur soient appliquées dans l'avenir.

Les jugements rendus en exécution des articles 46 et 47 ne seront susceptibles que de pourvoi en Cassation.

SECTION II. — Analyse critique des dispositions des articles 46 et 47

A. Principe. — Tandis que, jusqu'ici, le titulaire d'un brevet était obligé à l'exploiter, à peine de déchéance, dans les trois ans suivant sa délivrance, le nouveau projet, tout en maintenant, en principe, l'obligation d'exploiter, la remplace en fait, par l'obligation d'accorder à tout demandeur présentant des garanties suffisantes au point de vue de l'exploitation à entreprendre, une licence d'exploitation dont les conditions, faute d'entente directe entre le demandeur et le breveté, seront fixées par le tribunal civil du domicile du titulaire du brevet, statuant en Chambre du Conseil.

Cette obligation incombe au titulaire d'un brevet dont l'exploitation n'a pas eu lieu dans les trois ans à partir de sa délivrance, et si celui-ci ne peut justifier des causes de son inaction, ou si l'exploitation a été interrompue, sans justifications sérieuses, pendant plus de trois ans. La durée de la

période d'inaction du breveté a donc été prolongée, dans ce dernier cas, d'une année, par rapport à la loi actuellement en vigueur.

Une troisième hypothèse dans laquelle le titulaire d'un brevet peut être obligé à concéder des licences d'exploitation, est celle d'une importation excessive d'objets comportant application de sa découverte ou de son invention. Nous reviendrons sur cette dernière hypothèse, que nous ne mentionnons ici que pour mémoire.

La déchéance pour défaut d'exploitation disparaît donc du projet. L'obligation même d'exploiter y est maintenue, mais, répondant aux innombrables revendications et vœux exprimés depuis si longtemps¹, on a substitué à la sanction de la déchéance, trop sévère à l'égard du breveté et, en pratique peu profitable à la collectivité, la sanction plus équitable de la concession obligatoire de licences d'exploitation à quiconque sera en mesure de satisfaire les deux intérêts en présence, c'est-à-dire, à quiconque présentera des garanties suffisantes, tant en ce qui concerne la mise à la disposition de la collectivité de l'objet comportant application de l'invention brevetée, qu'en ce qui touche la rémunération à laquelle le breveté a droit.

Ayant ainsi dégagé le principe qui est à la base des nouvelles dispositions prévues par le projet de loi, principe dont le rapporteur pour avis de la commission de législation civile et criminelle de la Chambre soulignait l'importance, tant en lui-même que « comme amorce d'un droit nouveau », nous devons soumettre, maintenant, ces dispositions à un examen critique plus approfondi, ce qui nous permettra aussi de porter un jugement à leur égard.

L'article 46 pose le principe de la licence obligatoire, et institue une procédure relative à la concession de pareilles licences.

L'article 47, par ailleurs, institue et réglemente les procédures suivantes :

a) La procédure en révision des conditions d'une licence obligatoire antérieurement concédée ;

¹ Voir l'*Historique de l'obligation d'exploiter en Droit International* et Section 1 du chap. *Etude critique de l'obligation d'exploiter...*

- b) La procédure des demandes en licence parallèle ;
- c) La procédure déterminant les recours possibles contre les décisions des tribunaux, relatives à la concession de licences obligatoires.

Dans ce qui suit, nous reprendrons en détail chacune de ces questions :

B. *Article 46* (Nous commencerons par l'article 46) :

§ 1. *Cas où une licence obligatoire peut être demandée*

Comme sous le régime de la loi de 1844, le *breveté* est tenu de mettre en application son invention, en France ou dans les colonies françaises, dans les trois années qui suivent la délivrance du brevet, et de ne pas interrompre l'exploitation une fois commencée, pendant plus de trois années consécutives¹, tout cela sous réserve de justification des causes de son inaction. Le principe est donc identique à celui en vigueur à l'heure actuelle et par conséquent, les termes *breveté* et *exploitation* devront être interprétés dans le même sens que jusqu'à présent². De même, il y aura lieu d'apprécier le caractère de l'exploitation effectuée ou des excuses présentées par le breveté pour justifier son inaction, d'après les mêmes criteriums que ceux dont s'est inspirée la jurisprudence déjà établie³. Les termes mêmes, dans lesquels est rédigé cet article, l'imposent, et la déclaration catégorique faite à cet effet par le rapporteur, M. M. PLAISANT, le confirme⁴.

Comme sanction de l'inexécution de ces obligations (obligation de commencer l'exploitation dans les trois années qui suivent la délivrance du brevet, et obligation de continuer l'exploitation commencée, le maximum d'interruption admis-

¹ On remarquera que le projet de loi prolonge d'une année le délai actuellement en vigueur dans le cas d'interruption de l'exploitation.

² Sur l'interprétation actuellement suivie par la jurisprudence, voir *supra*, *Droit français*, ch. 1, sect. 2 (§ 1 et § 6).

³ Sur l'interprétation actuellement suivie par la jurisprudence, voir *supra*, *Droit Français*, ch. 1, sect. 2 (§ 2 et § 7).

⁴ « Cette jurisprudence conservera toute sa valeur. » Rapport M. PLAISANT, *Doc. Parlem. Chambre des Députés* (n° 1690/1925).

sible étant aussi de trois ans), le projet de loi prévoit l'obligation pour le breveté d'accorder à des tiers, des licences d'exploitation.

Le projet de loi initial de 1924, adopté par la Chambre des Députés en 1927, adopté avec modifications par le Sénat en 1928, modifié par la Chambre des Députés en 1931, ne prévoyait cette sanction qu'en cas de défaut total d'exploitation pendant les délais indiqués ; mais, lors de sa discussion par le Sénat, en 1934, on introduisit, grâce à l'appui du ministre du Commerce, M. LAMOUREUX, et malgré les vives protestations du rapporteur, M. M. PLAISANT, un amendement proposé par MM. MAUGER, Paul LAFFONT et LEMERY¹, sans doute inspiré par les tendances d'autarchie économique qui se manifestent à l'heure actuelle. Il en résulte que, pourra encore être forcé — à moins de fournir des justifications dont le bien-fondé devra être apprécié par le tribunal compétent — à concéder une licence d'exploitation, tout breveté « qui, s'il importe de l'étranger, conformément aux accords internationaux mentionnés à l'article 41²... des objets comportant application de sa découverte ou de son invention, n'aura pas, dans les mêmes délais, concurrenment exploité ou continué à exploiter en France ou dans les colonies françaises dans une mesure au moins égale à celle de ses importations ».

Le but poursuivi par cet amendement est évident. C'est, comme l'a très bien dit M. LAMOUREUX, ministre du Commerce à l'époque : « protéger, dans une certaine mesure, la production française, en contraignant le propriétaire d'un brevet d'invention — s'il veut bénéficier de la protection qui lui est accordée par le régime des brevets d'invention — et, en même temps, profiter des avantages du marché français pour l'écou-

¹ J. O. *Déb. Parlem. Sénat*, 1934, pp. 735 et ss.

² Art. 41 : « Sous réserve des exceptions résultant des accords internationaux, sera déchu de ses droits le breveté qui introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblable à ceux garantis par son brevet... » et

Art. 5, al. 1, de la Convention Internationale de l'Union pour la Protection de la Propriété Industrielle :

« L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance. »

lement tout au moins partiel de ses produits — à fabriquer en France, sous le couvert de son brevet »¹.

Si l'idée qui ressort de cet amendement est facile à préciser, les termes dans lesquels il est rédigé ne sont point heureux. Mais, avant de nous attaquer au texte même, nous devons faire quelques observations en ce qui concerne la position du principe, par rapport aux obligations internationales contractées par la France comme membre de l'Union internationale.

M. M. PLAISANT, rapporteur et ancien délégué français à la Conférence internationale de La Haye, s'est opposé à l'adoption de cet amendement, en se plaçant, surtout, au point de vue du Droit international. L'adjonction proposée est, déclarait-il, en contradiction avec l'article 5 de la Convention internationale de La Haye (1925), qui « a prévu des mesures dans le cas d'abus, lorsque l'exercice du droit exclusif conféré au breveté se manifeste par un manque total d'exploitation, mais dans l'hypothèse seulement d'un défaut *total* d'exploitation. Il ne prévoit pas de mesures dans le cas normal où il s'agit d'apprécier une proportionnalité entre la production et la fabrication interne »².

Nous ne pouvons pas nous rallier à ce point de vue, étant donné :

1° Qu'il n'est pas question de sanctionner par la déchéance le fait même de l'importation, ce qui serait en contradiction avec l'alinéa 1^{er} de l'article 5 ;

2° Que l'alinéa 2 du même article prévoit, dans des termes généraux, le droit, pour chaque pays de l'Union, de prendre toutes les mesures législatives qu'il considérera nécessaires pour prévenir les abus pouvant résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, et que, par conséquent, rien ne s'oppose à ce que le législateur français estime que constitue un abus le fait d'exploiter à l'étranger — dans une proportion dépassant une certaine mesure — un brevet pris en France, et pour lequel l'écoulement des produits fabriqués sous son couvert, doit se faire en France ; cela, d'autant plus que la législation britannique, dont l'article 5 de la Convention est

¹ *J. O. Déb. Parlem. Sénat*, 1934, p. 736.

² *Ibid.*

directement inspiré, prévoit expressément (Section 27, sous-section 2, § *a* et § *b*) que sera considéré comme abus du droit de monopole, le fait de n'avoir pas exploité, sans justification, dans le Royaume-Uni, sur une échelle commerciale, l'invention brevetée (pour autant qu'elle est susceptible d'être exploitée dans le Royaume-Uni) ou d'avoir empêché ou entravé cette exploitation par le fait que l'article breveté est importé de l'étranger.

Le principe ne contrevient donc ni à la lettre, ni à l'esprit de la Convention ; tout au plus est-il, peut-être, en contradiction avec les idées et les intentions très libérales à l'égard de l'inventeur, professées par certains auteurs.

Mais des difficultés surgissent du fait de la rédaction peu claire qu'a reçue l'article 46, à la suite de l'incorporation de cet amendement. Il exige, en effet, que *dans les mêmes délais* le breveté exploite ou continue à exploiter, concurremment avec l'importation de l'étranger. Quelle est la signification de ces mots *dans les mêmes délais* ? S'agit-il du délai de trois ans à compter de la date de la délivrance du brevet, et du délai de trois ans, pendant lequel l'exploitation peut être licitement interrompue ? ou s'agit-il simplement d'une période de trois années, que le juge saisi d'une demande de licence, devra considérer, pour voir si, pendant cet intervalle, l'importation n'a pas dépassé la production nationale ? et, dans ce cas, quel est le point de départ de cette période ? ou bien encore, a-t-on voulu dire — ce qui semblerait plus logique — que la période que le juge devra considérer, pour établir le rapport entre l'importation et la fabrication nationale, sera la période s'étant écoulée depuis le moment où l'importation a commencé ?

Examinons chacune de ces hypothèses :

a) Les termes *mêmes délais* se rapportent au délai de trois ans à partir de la date de la délivrance du brevet, et au délai de trois années consécutives pendant lequel le breveté est admis à interrompre l'exploitation. — Cette hypothèse peut, à son tour, donner lieu à deux interprétations distinctes :

α) Du moment que, pendant ces délais, l'exploitation en France, ou dans les colonies françaises, est moins importante que l'importation de l'étranger, toute demande de licence,

faite même avant leur expiration, est recevable. Il suffirait donc que le breveté ait commencé l'exploitation de son invention avant l'expiration du délai de trois ans à partir de la délivrance du brevet, et qu'il n'ait pas cessé d'exploiter, mais que le volume de cette exploitation soit inférieur à celui de l'importation de l'article breveté, pour qu'il soit obligé à concéder à un tiers une licence d'exploitation. Ce serait, non seulement inique, car on empêcherait ainsi le breveté étranger de créer une demande et un marché pour son article, mais aussi en contradiction formelle avec l'article 5 de la Convention de La Haye, qui prévoit expressément qu'aucune mesure en vue de prévenir les abus du droit de monopole ne pourra être prise avant l'expiration d'au moins trois années de la date où le brevet a été accordé ;

β) Sera recevable toute demande de licence, à l'expiration du délai de trois ans susmentionné, ou de trois années consécutives, comptées du moment de l'interruption de l'exploitation, à condition que pendant ces délais, le volume de l'importation ait dépassé celui de la production nationale. Cette interprétation ne contreviendrait plus à la Convention internationale, mais laisserait subsister l'iniquité mentionnée ci-dessus.

Dans les deux cas, le breveté pourrait facilement tourner la loi, en commençant l'importation seulement après l'expiration de la troisième année à partir de la date de la délivrance de son brevet, ou après l'expiration de la troisième année de la cessation de son exploitation ; dans l'un, comme dans l'autre de ces deux cas, il n'y aurait pas d'importation « *dans les mêmes délais* » !

b) Les termes *mêmes délais* ont une signification pour ainsi dire, quantitative ; ils désignent des intervalles de trois ans. — Le juge saisi d'une demande de licence, devra considérer le rapport entre la quantité d'objets importés pendant trois ans et celle des objets fabriqués en France, ou dans les colonies françaises, dans le même laps de temps. Mais alors, il aurait fallu préciser le point de départ de cette période de trois ans. Devra-t-on diviser le nombre d'années depuis lequel le brevet est en vigueur, en périodes de trois ans, chacune, et prendre en considération la dernière de ces périodes, ou bien

faudra-t-il prendre en considération les trois dernières années précédant la demande de licence ?

c) Les termes *mêmes délais* désignent seulement le temps qui s'est écoulé depuis le moment où l'importation a commencé. C'est la solution la plus logique et la plus conforme au but que les auteurs de l'amendement ont en vue. *Encore faudrait-il, dans ce cas, pour ne pas violer le texte de la Convention de La Haye, spécifier expressément, qu'une demande de licence ne sera recevable qu'à partir de l'expiration de la troisième année comptée du jour de la délivrance du brevet.*

§ 2. *Procédure à suivre pour obtenir une licence obligatoire*

Dans l'une quelconque des hypothèses étudiées ci-dessus (défaut total d'exploitation dans les trois années qui suivent la délivrance du brevet, interruption de l'exploitation pendant plus de trois années consécutives, importation d'articles brevetés sans exploitation concomitante suffisante), le breveté pourra, s'il ne justifie pas des causes de son inaction, être mis en demeure de concéder une licence d'exploitation.

Le breveté ainsi mis en demeure, est libre de donner, ou de ne pas donner, suite à cette mise en demeure. S'il lui donne suite, il est possible que les conditions posées par lui à la concession de la licence demandée ne soient pas acceptables pour le demandeur. Dans ce dernier cas, si le breveté et le demandeur ne peuvent pas aboutir à une entente, ainsi que dans le cas où le breveté ne donnerait aucune suite à la mise en demeure dont il a été l'objet, les conditions de la licence seront arbitrées par le tribunal civil du domicile du titulaire du brevet, statuant en Chambre du Conseil.

A cet effet, le demandeur de la licence, devra, dans le délai d'un mois après la mise en demeure restée sans effet, en saisir, par voie de requête, le président de ce tribunal.

Cette requête sera transmise au breveté dans un délai de quinze jours ; après quoi les deux parties seront convoquées et entendues par le tribunal. « Le tribunal », dit l'alinéa 5 de l'article 46, « après avoir entendu le demandeur de licence, le

breveté ou leurs mandataires, dans leurs explications, ou eux dûment appelés » devra, en premier lieu, constater si les conditions posées par la loi à la concession obligatoire d'une licence existent. Il devra décider si le breveté a, ou non, satisfait, dans une mesure suffisante, à l'obligation d'exploiter, et, le cas échéant, il devra apprécier les excuses présentées par le breveté à son inaction, totale ou partielle. Pour ces deux appréciations, le tribunal devra s'inspirer, comme nous l'avons déjà dit, de la jurisprudence établie.

Une fois cette question préliminaire, de principe, tranchée dans un sens défavorable au breveté, en d'autres termes, dans le cas où le tribunal aura trouvé qu'il y a lieu d'astreindre le breveté à concéder des licences, il aura à apprécier si la demande *particulière* de licence, de laquelle il a été saisi, doit ou non être consentie. Pour cela il devra apprécier « les garanties présentées par le demandeur de licence au point de vue de l'exploitation à entreprendre du brevet », c'est-à-dire qu'il devra examiner si le demandeur présente, au point de vue solvabilité, capacité technique, puissance industrielle ou financière, les garanties nécessaires ; si le résultat de cet examen est favorable au demandeur¹ le tribunal statuera sur la demande de licence, et en fixera, le cas échéant, les conditions.

En fixant ces conditions, c'est-à-dire en déterminant la durée et l'étendue de la licence, le prix ou la redevance à payer au breveté, les conditions de résiliation, de paiement et de fabrication, la contribution éventuelle du licencié à la poursuite des contrefacteurs, et toute autre condition relative à cette licence, *le tribunal devra tenir compte des intérêts respectifs des deux parties, ainsi que de l'intérêt collectif*. La loi n'impose pas expressément la prise en considération de ce dernier, mais il est de la nature même de la licence obligatoire, et M. G. BUCHERON, rapporteur du dernier projet soumis à la Chambre des Députés, l'affirme en termes exprès, dans son rapport².

Après cet exposé de l'économie générale de la procédure

¹ Le Tribunal pourra, même après avoir constaté une exploitation insuffisante ou complètement inexistante, rejeter la demande de licence, si la personne du demandeur ne présente pas toutes les garanties estimées nécessaires d'après les circonstances de la cause.

² *Doc. Parlem. Chambre des Députés*, Rapport, n° 1827/1929, p. 870.

organisée par l'article 46, nous en ferons un examen critique :

L'alinéa 1^{er} prévoit que le breveté ne pourra être mis en demeure que s'il *ne justifie pas des causes de son inaction*. Ces termes, évidemment inspirés de la Convention internationale ¹, perdent toute signification du fait que la mise en demeure n'est pas faite par l'intermédiaire d'une autorité, chargée d'apprécier les causes de l'inaction du breveté. Devant qui devra-t-il dès lors, justifier des causes de son inaction, pour empêcher la mise en demeure et la seconde phase de la procédure ?

Il aurait été beaucoup plus logique et, en même temps, plus équitable, d'instituer, à l'exemple de la loi anglaise, — qui exige que le demandeur établisse auparavant, devant le Contrôleur, ce que, dans la terminologie de cette loi on appelle « *a bona fide interest and prima facie case for relief* », c'est-à-dire l'existence d'un intérêt légitime et la preuve *prima facie* d'un abus, pouvant être remédié (en l'espèce le défaut d'exploitation dans le pays) — une procédure en quelque sorte préliminaire à la mise en demeure, et ayant pour objet de faire constater non seulement l'existence des conditions imposées par la loi pour la concession d'une licence obligatoire, mais aussi la capacité technique, la solvabilité ou la puissance industrielle ou financière du demandeur, et de ne permettre la mise en demeure du breveté, qu'après la constatation ainsi faite. C'est en réponse à cette mise en demeure, que le breveté aurait dû être admis à faire valoir, dans un certain délai, les justifications de son inaction. Le tribunal aurait eu à les apprécier et à ordonner, le cas échéant (c'est-à-dire à défaut de justifications de la part du breveté, ou en présence d'une justification insuffisante), la concession d'une licence.

La loi aurait dû prévoir, ou, tout au moins, donner au tribunal le droit d'accorder un délai, pendant lequel les parties en présence seraient tenues d'engager des discussions en vue de déterminer, de gré à gré, les conditions de la licence ; si, à l'expiration de ce délai, le breveté et le demandeur n'arrivaient pas à une entente, c'est au tribunal qu'il incomberait de fixer ces conditions.

¹ *Op. cit.*, M. BOUCHERON va jusqu'à dire que « le délai de trois ans avec possibilité de justification des causes de l'inaction » est un délai international.

Ce système aurait évité non seulement une prolongation inutile des débats, mais aussi les dépenses superflues et les chicanes auxquelles le breveté est exposé et qu'il devra supporter sous le régime du projet actuel, d'après lequel il suffit d'une mise en demeure par un demandeur, tant soit peu puissant, pour exercer une pression morale sur le breveté, souvent dépourvu de moyens d'action, et pour l'obliger à des dépenses, peut-être inutiles, et en tout cas injustifiées. Le fait de permettre au demandeur d'une licence d'obliger le breveté, par une simple mise en demeure, à venir se défendre, ouvre la voie à toutes sortes de manœuvres abusives et le breveté excédé par les mises en demeure dont il sera l'objet, et qui souvent ne seront dirigées contre lui que par des hommes de paille du demandeur de licence, finira par abandonner son invention au premier venu, pour ne pas avoir à supporter les frais et les ennuis d'une défense, qu'il serait forcé à répéter toutes les fois qu'une personne quelconque s'aviserait de lui demander, moyennant une simple mise en demeure, la concession d'une licence. Un autre inconvénient, et non des moindres, est que le système du projet de loi permettra à tout concurrent, peu scrupuleux, de prendre connaissance des secrets de commerce du breveté.

Il aurait été également désirable d'imposer au tribunal un délai pour procéder à l'audition des parties ou à la détermination des conditions de la licence.

En outre, l'alinéa 3 de cet article prévoit pour la requête par laquelle le président du tribunal est saisi de la demande infructueuse de licence, un délai préfixe d'un mois, à partir de la date de la mise en demeure. Les termes « *mise en demeure restée sans effet* » peuvent être interprétés comme visant une mise en demeure que le breveté a complètement ignorée, et dans ce cas, le délai est justifié. Mais ces termes, étant donnée la place qu'ils occupent à la suite de l'alinéa 2 qui prévoit qu'« à défaut d'entente avec le breveté, les conditions seront fixées par le tribunal... », « le demandeur devra à cet effet, dans le délai d'un mois après une mise en demeure restée sans effet », sont susceptibles d'être interprétés comme relatifs à une demande de licence, n'ayant pas abouti à un résultat positif par suite du défaut d'entente entre les parties, et, dans ce dernier cas, ce

délai est dépourvu de logique, car il suffirait au breveté de prolonger, par toutes sortes de manœuvres, les discussions relatives aux conditions de la licence, au delà d'un mois, pour obliger le demandeur à recommencer toute la procédure !

C. *Article 47.* — Nous avons vu plus haut que cet article réglait trois procédures distinctes. Dans ce qui suit, nous procéderons à l'étude de chacune d'elles :

§ 1. *Révision des conditions d'une licence obligatoire, antérieurement concédée*

Etant donné, d'une part, que la valeur réelle d'une invention ne s'affirme que du jour où ladite invention a été mise en œuvre, et d'autre part, que, même si, à un moment donné, et avant toute exploitation industrielle, on a pu faire une appréciation assez juste de la valeur de l'invention, les aléas et les variations de la vie économique auxquels l'exploitation industrielle d'un brevet est sujette¹ peuvent rendre cette appréciation très injuste au bout de très peu de temps, il a fallu prévoir la possibilité d'une révision des conditions du contrat de licence, antérieurement imposé par le jugement du tribunal.

A cet effet l'alinéa 1^{er} donne au breveté, ainsi qu'au bénéficiaire de la licence, le droit de saisir le tribunal d'une demande en révision des conditions de la licence. Cette demande ne peut être faite qu'après l'écoulement d'un délai de deux années à dater du prononcé du jugement susmentionné, et avant l'expiration de la troisième année, la loi présument que, si dans cet intervalle aucun des intéressés ne requiert la modification des conditions de la licence, celles-ci se sont avérées équitables et satisfaisantes pour les deux parties. D'autre part, — étant donné que pour être en mesure d'apprécier la valeur réelle de l'invention, il faut, ainsi que nous l'avons déjà men-

¹ Non seulement, comme suite des variations générales de la vie économique, mais aussi, et surtout, par suite du développement technique qui rend dans un délai très bref, beaucoup d'inventions supplantées par de nouvelles inventions.

tionné, qu'elle ait été mise en pratique pendant un certain temps —, la loi veut qu'on en fasse une expérience préalable d'au moins deux ans.

Les tribunaux pourront, d'après la nature de l'invention et en fonction du mode de paiement de l'indemnité due au breveté, ou indépendamment de ce dernier, prévoir, parmi les conditions de la licence, la possibilité de les reviser périodiquement.

L'article 47, alinéa 1^{er} prévoit encore que, pendant toute la durée de l'instance en révision, et jusqu'au moment où une décision définitive sera intervenue dans ladite instance, la licence continuera à s'exécuter dans les conditions primitivement fixées.

En ce qui concerne la révision des conditions de la licence, dans le cas de la concession ultérieure d'une autre licence, nous la mentionnons ici, seulement pour mémoire, en réservant son étude pour le paragraphe suivant :

§ 2. Demandes en licence parallèle

L'alinéa 2 prévoit la possibilité d'une demande en licence parallèle et les alinéas 3 et 4 en règlent la procédure.

Pour empêcher les fraudes et les collusions avec le breveté, et assurer, en même temps, une exploitation qui satisfasse les besoins du marché national, on a adopté le système des licences obligatoires non-exclusives et parallèles. Au cas où le premier licencié n'apporterait pas toute l'activité utile au plus large épanouissement du brevet, et où il serait sujet aux mêmes critiques que le breveté¹, il sera loisible, pendant toute la durée du brevet, à tout intéressé, de présenter une nouvelle demande de licence.

Tout en admettant le bien-fondé du principe des licences parallèles, nous aurions préféré que la loi ne s'exprime pas dans des termes aussi absolus, et qu'elle donne aux tribunaux, le droit d'accorder aussi des licences *exclusives*, dans le cas

¹ Rapport n° 1690/1925 à la Chambre des Députés, par M. PLAISANT, p. 204.

d'une invention importante, requérant des capitaux considérables pour sa mise en exploitation ; ces licences exclusives étant, bien entendu, sujettes à révocation, avec dommages intérêts, si le licencié n'a pas commencé l'exploitation dans un délai déterminé, ou n'y a pas apporté tous les capitaux qu'il s'était engagé à fournir, ou encore ne l'a pas entreprise sur l'échelle déterminée par les conditions attachées à leur concession. Il est en effet, des cas nombreux, où aucun industriel ne veut s'engager dans une entreprise quelconque, surtout quand cette entreprise nécessite des capitaux considérables, sans être assuré de jouir, pendant un certain temps tout au moins, d'un droit exclusif.

La procédure de la demande parallèle est identique à celle de la demande principale ; toutefois, il ne semble pas qu'une mise en demeure préalable, soit nécessaire.

Le demandeur doit aussi saisir le tribunal du domicile du breveté, par voie de requête, adressée au Président de ce tribunal.

Le Tribunal ainsi saisi, examinera la demande dans les mêmes conditions que celles prévues par l'article 46 pour la première demande de licence, c'est-à-dire que la requête sera dénoncée au breveté, dans un délai de quinze jours, après quoi aura lieu, conformément à l'article 46, la procédure contradictoire avec le breveté. Le Tribunal aura à apprécier les objections éventuellement soulevées par ce dernier à la concession d'une nouvelle licence, et à fixer, le cas échéant, les conditions de celle-ci. Les observations que nous avons faites à l'égard de cette procédure lors de l'étude de l'article 46, s'appliquent, *mutatis mutandis*, dans le présent cas.

Nous croyons en outre qu'il aurait été indiqué d'imposer la communication de la requête, non seulement au breveté, mais aussi au licencié antérieur, dont l'intérêt est évident, et qui aurait dû être mis directement en cause.

Le texte prévoit bien que le ou les licenciés antérieurs en seront avisés, mais l'objet de cette communication est seulement de leur faire connaître la concession de la nouvelle licence, c'est-à-dire qu'elle n'aura lieu que le débat *définitivement clos*. Cette communication a pour but de leur permettre de demander, s'ils le jugent à propos, que leur soient égale-

ment appliquées les conditions de la nouvelle licence. C'est le second cas où une révision des conditions de la licence est possible, et auquel nous avons fait allusion dans le paragraphe précédent.

Le projet de loi restant muet à l'égard des droits conservés par le breveté après la concession d'une première licence, dont les conditions ont été fixées par le tribunal, il faut conclure qu'il conserve le droit d'accorder d'autres licences à quiconque lui en fait la demande. Dès lors il serait nécessaire de préciser la situation créée à ces licenciés « amiables », à la suite de la concession ultérieure d'une licence obligatoire. Auront-ils aussi le droit de demander, à défaut de clause spéciale dans le contrat de licence, une révision des conditions, et respectivement, le bénéfice des conditions fixées à l'égard du preneur de la licence obligatoire ? Il ne semble pas que l'on puisse tirer cette conclusion, pourtant équitable, du texte de l'alinéa 4. Malgré la généralité des termes employés : « Le ou les licenciés antérieurs seront avisés de la concession de cette nouvelle licence. Ils pourront... demander que les conditions de cette nouvelle licence leur soient appliquées dans l'avenir », on ne peut, — étant donné la position qu'ils occupent et le contexte de l'article 47 —, interpréter « *le ou les licenciés antérieurs* » que dans le sens de licencié ou licenciés, bénéficiaires d'une licence obligatoire, antérieure. Cette interprétation aura comme conséquence, de dévaloriser, sans aucune compensation pour le breveté, tout brevet ayant fait l'objet de la concession d'une licence obligatoire, car personne ne voudra plus se lier pour l'avenir, redoutant la concession, dans des conditions plus avantageuses, d'une licence d'exploitation du même brevet, à un concurrent plus fortuné.

Le délai de trois ans à partir de la concession de la licence obligatoire une fois écoulé, la loi ne rend plus possible la modification des conditions de cette licence.

§ 3. *Recours contre les jugements rendus en exécution des articles 46 et 47*

Enfin, le dernier alinéa (alinéa 5) de l'article 47, prévoit que la seule voie de recours contre les jugements rendus en exécution des articles 46 et 47, est le pourvoi en Cassation.

Le projet présenté à la discussion du Sénat ne prévoyait le recours devant la Cour de cassation que pour vice de forme ou violation de la loi. A la suite d'un amendement, proposé par M. Pol CHEVALIER, rapporteur de la Commission de législation civile et criminelle et tendant à ce que le recours en cassation soit, sans aucune spécification particulière, le seul admis, en vue d'« éviter de trop longues procédures, alors qu'en réalité les intérêts des justiciables sont pleinement réservés », l'alinéa 5 reçut la rédaction suivante :

« Les jugements rendus en exécution des articles 46 et 47 ne seront susceptibles que de pourvoi en Cassation. »

OBSERVATIONS

Ayant ainsi fini l'exposé de ce projet, nous devons jeter un regard d'ensemble sur le régime qu'il est destiné à instaurer. En dehors des critiques de détail déjà faites, nous aurions encore quelques observations à présenter :

La suppression de l'obligation rigoureuse de l'exploitation d'un brevet dans un certain délai, sera enfin réalisée, donnant ainsi satisfaction aux justes revendications des inventeurs et des industriels en général.

Mais, nous sommes obligés de constater que le législateur n'a pas tenu compte de l'évolution des idées et des tendances de la jurisprudence, qui se sont produites depuis. Bien que, dans d'autres domaines, il soit intervenu pour réglementer certains rapports entre les particuliers, et les adapter aux nouvelles exigences sociales, dans le domaine des brevets d'invention, en dehors d'une satisfaction très discutable, donnée à l'industrie nationale, il n'a pris en considération aucun des autres problèmes, qui peuvent surgir du conflit entre l'intérêt individuel du breveté et l'intérêt général de la collectivité.

Il faut surtout regretter qu'il n'ait pas introduit une disposition permettant à l'inventeur d'un perfectionnement, ou d'une autre invention dépendant d'une invention déjà brevetée, d'obtenir une licence obligatoire pour l'utilisation de cette dernière. En étudiant le régime des licences obligatoires

allemand, nous verrons le rôle important que cette disposition joue en Allemagne.

D'autre part, il aurait dû introduire au moins une disposition de principe, permettant de remédier aux abus éventuels que le breveté pourrait commettre au préjudice de la collectivité, en exerçant, d'une manière trop égoïste, le droit exclusif qui lui a été conféré par son brevet. Nous verrons plus loin, les différentes formes sous lesquelles ces abus peuvent se manifester.

Tel qu'il est, le projet de loi, institue un régime protégeant exclusivement les droits de l'inventeur ou du titulaire du brevet, sans prendre suffisamment en considération les droits que la société toute entière a, elle aussi, sur les œuvres de création technique.

En outre, le manque de directives pour l'établissement des conditions de la licence obligatoire, ainsi que pour la fixation des rapports essentiels entre le licencié et le breveté, créeront encore pendant longtemps, un état d'incertitude, très nuisible à l'intérêt de l'industrie.

TITRE II

DROIT ANGLAIS

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

Le fameux *Statute of Monopolies*, édicté en 1623, par Jacques I^{er} ¹, pour mettre fin aux innombrables abus auxquels avait donné lieu la politique des privilèges, pratiquée depuis plusieurs siècles ² par les souverains d'Angleterre, en vue d'y attirer des artisans et des commerçants étrangers, et d'y établir, ainsi, des industries nouvelles ou un commerce encore inconnu, — et qui, pour la première fois dans le monde, reconnaît, officiellement, aux « inventeurs » le droit à une situation privilégiée, consistant dans un droit exclusif d'exploitation —, repose entièrement sur l'obligation d'exploiter, dans le plus bref délai possible, l'industrie nouvelle pour laquelle le privilège avait été accordé. « *Inventeur* », au sens de ce Statut, n'était, toutefois, pas seulement celui qui par l'effort de son intelligence avait *créé* des moyens techniques nouveaux, mais quiconque avait *trouvé et fait connaître* quelque chose d'inconnu. Par conséquent, pouvait obtenir un privilège, toute personne qui introduisait, en Angleterre, *a new and useful*

¹ 21 Jac. I. c. 3.

² E. LUNGE, *Compulsory Working of Patents*, London, 1910 (Stevens and Sons, Ltd.) cite le privilège accordé par Edouard III en 1331 à un nommé *Johannes Kemp*, originaire de Flandre, en échange de l'obligation de venir en Angleterre et d'apprendre son métier (tisserand) à tous ceux qui en manifesteraient le désir. (Voir aussi *infra*, pp. 325 et suiv.).

manufacture (une entreprise nouvelle et utile), encore inconnue dans ce pays, nonobstant le fait qu'elle était déjà connue et répandue à l'étranger. La condition essentielle à la concession de ce privilège était l'introduction et l'exploitation de la *nouvelle* industrie, en Angleterre. L'inexécution de cette condition entraînait la révocation du privilège¹.

Mais, avec l'âge des grandes découvertes et inventions du xvm^e siècle, et comme conséquence surtout, du développement de l'imprimerie, qui mettait à la portée de tous les connaissances nouvelles, l'obligation d'une exploitation effective passa, insensiblement, à l'arrière-plan, pour faire place à une autre idée. Cette transformation s'accomplit d'autant plus facilement que l'Angleterre était devenue, au cours du xvii^e siècle, la première puissance maritime du monde. Elle avait hérité du commerce des Etats méditerranéens et des Pays-Bas et était devenue le centre d'activité commerciale et industrielle vers lequel affluaient naturellement toutes les nouvelles inventions². Le centre de gravité du système de protection se déplça ; au lieu de récompenser les services que l'inventeur rendait à la nation en introduisant une industrie nouvelle, on vint à reconnaître de plus en plus les services qu'il rendait en ajoutant des éléments nouveaux (nouveau plus ou moins absolue) aux connaissances techniques et scientifiques de la nation, et la description de l'invention qui, auparavant, ne présentait presque aucune importance, sauf pour l'inventeur lui-même, devint l'objet d'une attention toute spéciale, l'inventeur étant obligé d'y divulguer les moindres détails de son invention, pour que chacun fût en mesure de l'utiliser à l'expiration du privilège, devenu moyen d'encouragement et de récompense de la vraie activité créatrice.

En 1778, lord Mansfield établit, en principe ayant force de loi, que l'inventeur était appelé à instruire la collectivité, *uniquement* par la description et, l'ancienne doctrine, suivant laquelle cette instruction devait se faire par les efforts et sous la surveillance personnelle de l'inventeur tomba complètement en désuétude (*Liardet v. Johnson*, 1 W.P.C. 53).

¹ Voir *infra*, pp. 325 et suiv.

² F. DAMME, *op. cit.*, p. 110.

Jusqu'en 1883, il n'y eut aucune disposition légale permettant de soumettre l'activité de l'inventeur breveté à un contrôle, ou de le forcer à accorder une licence, s'il abusait du droit qui lui avait été conféré par le brevet ¹.

En vertu de la section 22, de la loi de 1883, le *Board of Trade* (*Ministère du Commerce*) obtint le droit d'imposer au breveté la concession de licences obligatoires, aux conditions qu'il jugerait équitables, s'il était prouvé que :

- a) Le brevet n'est pas exploité dans le Royaume-Uni ;
- b) Les besoins raisonnables du public à l'égard de l'invention brevetée ne sont pas satisfaits ;
- c) Une personne quelconque est empêchée d'exploiter ou d'utiliser une invention qu'elle possède.

On ne connaît que très peu de demandes de licences, faites en application de ces dispositions ², mais il paraît qu'aucune licence n'a jamais été accordée par le *Board of Trade* ³.

La loi de 1902, transféra la juridiction du *Board of Trade* au *Comité Judiciaire du Conseil Privé* (*Judicial Committee of the Privy Council*) qui fut, en outre, investi du droit de révoquer le brevet si la concession de licences était insuffisante pour remédier aux abus indiqués.

Il n'y eut aucune demande de licence en application de cette nouvelle procédure, sans doute parce qu'elle était trop lente et surtout, extrêmement coûteuse.

A la suite d'un puissant mouvement d'opinion ⁴, suscité surtout par les protestations de l'industrie chimique de Manchester, et exigeant la protection contre la concurrence étran-

¹ *Badische Anilin und Soda Fabrik v. W. G. Thompson Ltd. and Others*, 21 R.P.C. 473, et *Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.*, 46 R.P.C. 469.

² *Continental Gas Glühlicht etc. Petition*, 15 R.P.C. 727 ; *Levenstein's Petition*, 15 R.P.C. 732 ; *Hulton and Bleakley's Petition*, 15 R.P.C. 749 ; *Bartlett's Patent*, 16 R.P.C. 641.

Voir TERREL's *Letters Patent for Inventions*, London, 1934 (Sweet and Maxwell), p. 323.

³ Juge TOMLIN dans *Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.*, 46 R.P.C. 469.

⁴ Lettre adressée au Times par Sir Lloyd Wise, rapportée dans la *Propriété Industrielle*, 1904, 175 ; *Résolution de l'Association des Chambres de Commerce britanniques*, 1905, rapportée dans la *Propriété Industrielle*, 1905, 114 ; *Discours* de Lloyd GEORGE, rapporté dans la *Propriété Industrielle*, 1907, 169.

gère, ainsi que la mise sur un pied d'égalité des brevetés anglais avec les brevetés étrangers (les brevetés anglais étant obligés, par les lois nationales de presque tous les pays du monde, à exploiter leurs brevets, sous peine de révocation ou de déchéance, dans un délai déterminé, dans le pays où le brevet avait été pris, tandis que les étrangers, brevetés en Angleterre, n'étaient soumis à aucune obligation semblable), la loi subit, en 1907, une nouvelle modification.

La loi de 1907¹ sépara la question de la fabrication principale ou exclusive à l'étranger, des autres cas d'abus. Une section spéciale (S. 27) lui fut consacrée, tandis que les autres abus formaient, ensemble, l'objet d'une section à part (S. 24).

La section 24 permettait la concession d'une licence obligatoire, toutes les fois que les besoins raisonnables du public n'avaient pas été satisfaits pour l'une quelconque des cinq causes suivantes :

- 1° Fabrication insuffisante ;
- 2° Prix excessifs attachés aux articles brevetés ;
- 3° Préjudice causé à une industrie ou à un commerce existants, par le refus du breveté de concéder des licences d'exploitation, à des conditions raisonnables ;
- 4° Refus du breveté de concéder des licences d'exploitation à des conditions raisonnables, pour l'établissement d'une nouvelle industrie ou d'un nouveau commerce ;
- 5° Préjudice causé à une industrie ou à un commerce, par les conditions attachées par le breveté à l'utilisation de son invention.

Le juge PARKER, dans un jugement resté célèbre dans les annales de la jurisprudence anglaise² en matière de brevets d'invention, déclara à cet égard qu'il était intolérable que « des brevets d'invention, qui créent des monopoles, et sont par conséquent, par eux-mêmes, en tant que restrictions au commerce (*restraints of trade*), contraires au droit commun, et qui ont été soustraits à l'application du Statut des Monopoles, en vue de l'encouragement du commerce et des inventions utiles à ce dernier, et en échange de la divulgation de ces inventions au

¹ 7 Ed. 7 c. 29.

² Judge PARKER dans *Hatschek's Patents*, 26 R.P.C. I, 228 et (1909) 2 Ch. 68.

public, soient utilisées pour empêcher le développement de nouvelles industries ou pour entraver des industries déjà existantes dans ce pays », et, plus loin, il précisa l'objet de cette section 24, dans les termes suivants : « La section 24 a pour objet essentiel les cas où le commerce et l'industrie du pays ont subi des atteintes, à la suite de l'abus du monopole conféré par le brevet, indépendamment de tout ce qui a lieu à l'étranger ».

« La section 27, en revanche, a pour objet essentiel les cas où l'objet ou l'effet de l'exercice de ces droits, (dérivant du monopole conféré par le brevet) dans la manière dont on en a fait usage, a été de favoriser le développement des industries à l'étranger, aux dépens des industries du Royaume-Uni¹. »

En vertu de cette dernière section, toute personne, indépendamment de sa nationalité, et quel que pût être son intérêt, pouvait demander, en tout temps, après l'expiration d'un délai de quatre ans à partir de la date du brevet², la révocation de ce dernier, fondée sur le fait que l'article ou le procédé breveté était exclusivement, ou principalement, fabriqué, ou exploité, hors du Royaume-Uni. Le breveté était, toutefois, admis à faire valoir des excuses à son inaction.

L'interprétation ainsi donnée à cette section 27, ne signifiait pas, comme on l'a souvent prétendu, qu'il fallait comparer la quantité de la production nationale à la production *totale* à l'étranger, ce qui aurait impliqué que toutes les fois que plus de 50 % des articles brevetés étaient fabriqués hors du Royaume-Uni, le brevet aurait été caduc ; mais que, l'exploitation dans le Royaume-Uni devait être appréciée, en tenant compte, non pas de l'importance absolue de la fabrication, mais *de ce qui peut être raisonnablement exigé, eu égard au développement industriel des divers pays, ou en d'autres termes, à l'état du marché et aux besoins de la consommation*³ ; c'est-à-dire, qu'en principe, il devait y avoir, dans le Royaume-Uni, une fabrication réelle, correspondant à la part que l'industrie britannique pouvait légitimement revendiquer dans

¹ *Dito*.

² Et d'un an après l'adoption de la loi.

³ *Hatschek's Patents*, 26 R.P.C. 1, 228.

l'exploitation totale du brevet, étant donné ce qui se faisait à l'étranger et que, d'autre part, les excuses invoquées par le breveté n'étaient admissibles que s'il n'avait donné à l'industrie étrangère aucune avance, ou préférence de traitement, soit en négligeant de créer en Grande-Bretagne, dès les premiers temps de son brevet, une demande pour les produits ou pour l'emploi des procédés brevetés, soit en accordant aux étrangers importateurs, des licences à des conditions plus avantageuses que celles offertes ou accordées à l'industrie britannique¹.

L'application de la *section 24* fut confiée à la *Cour* sous condition d'établir préalablement, à la satisfaction du *Board of Trade*, « *a prima facie case* », c'est-à-dire d'avoir fait naître une présomption en faveur de l'allégation du demandeur, que seuls des arguments et preuves contraires seraient susceptibles d'anéantir ; tandis que l'application de la *section 27* fut confiée au *Contrôleur général de l'Office des Brevets* (*Comptroller General*), dont les décisions étaient susceptibles d'être portées en appel devant la *Cour*.

Les conséquences de cette réforme ne tardèrent pas à se faire sentir. D'une part, on constata l'implantation dans le Royaume-Uni de beaucoup de fabriques étrangères, notamment d'usines allemandes² ; d'autre part, on constata la diminution du nombre des brevets déposés en Grande-Bretagne par des étrangers, et l'augmentation du nombre de brevets laissés tomber en déchéance, par suite du défaut du paiement des taxes annuelles³.

¹ *Dito* et aussi *Bremer's Patent* 26 R.P.C. 114, 449 et (1909) 2 Ch. 217 ; et analyse de ces deux jugements par le D^r MESNIL dans *P. I.*, 1909, 113.

² Une étude publiée à ce sujet dans la *Propriété Industrielle* (1909, 132) donne à cet égard les chiffres suivants : £ 130.650 ont été dépensés par des usines étrangères, pendant un peu plus d'une année pour l'achat de terrains, £ 180.750 pour des constructions et £ 183.970 pour l'installation des usines et l'achat de machines.

³ M. Oliver IMRAY, donna à cet égard les détails suivants :

Nombre de brevets déposés entre le 1^{er} janv. et le 20 févr. 1907 : 1.406.

Nombre de brevets déposés entre le 1^{er} janv. et le 20 févr. 1908 : 1.260.

Nombre de brevets déposés entre le 1^{er} janv. et le 20 févr. 1909 : 1.046.

« En ce qui concerne le nombre de brevets laissés tomber en déchéance par défaut du paiement des taxes annuelles, il paraît avoir augmenté de plus de 10 %. — *P. I.*, 1909, 34.

Une nouvelle réforme de la législation eut lieu en 1919.

Les sections 27 et 24 furent respectivement remplacées par les sections 1 et 2 de la loi du 23 décembre 1919¹. Les différents cas, traités jusqu'alors séparément, dans les sections 24 et 27 furent réunis dans une seule section, portant, dans la loi révisée, le numéro 27. En vertu du nouveau texte, la juridiction du *Board of Trade* est complètement supprimée, et toute demande alléguant un abus de monopole de la part du breveté, doit être adressée au *Contrôleur*, qui décide en première instance, ses décisions étant toujours susceptibles d'être portées en appel devant la *Cour*². La nouvelle section 27 a pour objet tous les abus du monopole, et couvre, en dehors des cas antérieurement prévus par la section 24, le cas d'une exploitation exclusive ou principale de l'objet du brevet à l'étranger, considérée aussi comme un abus de monopole.

La section 2 de la loi de 1919 remplace, comme nous l'avons dit plus haut, l'ancienne section 24, par une nouvelle section 24, qui réglemeute l'institution des « *licences de plein droit* » (*licences of right*), dont l'introduction constitue une innovation dans le régime des brevets.

Etant donné que les modifications que ces sections 24 et 27 ont subies en 1928³ et en 1932⁴ ne sont que peu importantes (sauf pour la loi de 1932 qui y introduit une disposition spéciale concernant les brevets d'addition et un nouveau cas d'abus de monopole et le remède correspondant) et que, par conséquent, le système actuellement en vigueur n'est, au fond, que celui de 1919, nous étudierons ce dernier, lors de l'étude que nous ferons de la législation actuelle.

La loi de 1928 n'a apporté aucun changement à la section 24 ; quant à la section 27, la seule modification qui lui fut apportée concerne le délai, à l'expiration duquel peut être adressée, au *Contrôleur*, une requête, alléguant qu'il a été abusé du monopole conféré par le brevet, et demandant que soit prise une des mesures prévues par cette section, pour remédier à l'abus allégué. Pour mettre la loi en accord avec la Conven-

¹ 9 et 10 *Geo. V*, c. 80.

² C'est-à-dire devant la Haute Cour de Justice d'Angleterre.

³ 18 *Geo. V*, c. 3.

⁴ 22 et 23 *Geo. V*, c. 32.

tion internationale de La Haye (1925), ce délai fut fixé à trois années à compter du *scellement*¹ du brevet.

Nous arrivons ainsi à la loi de 1932² et au régime actuellement en vigueur.

En voici les dispositions qui nous intéressent³ :

LICENCES OBLIGATOIRES ET RÉVOCATION DU BREVET

S. 24. — (1) Le Contrôleur peut, en tout temps après le scellement d'un brevet, si le breveté en fait la demande, faire apposer au dos du brevet la mention *LICENCES DE PLEIN DROIT* et inscrire au registre une annotation correspondante. Sur ce,

a) chacun est en droit d'obtenir en tout temps une licence pour l'exploitation de ce brevet aux conditions fixées, à défaut d'entente, par le Contrôleur, sur la requête du breveté ou du requérant.

Toutefois, la licence dont les conditions auront été fixées par une entente sera réputée satisfaisante, sauf preuve formelle du contraire, aux conditions spécifiées aux paragraphes c) et d) de la présente sous-section, comme si elles avaient été imposées par le Contrôleur et de la même manière que si ces conditions avaient été établies par le Contrôleur.

b) en établissant les conditions d'une telle licence, le Contrôleur se laissera guider par les considérations ci-après :

i) il doit, d'une part, chercher à assurer une exploitation aussi large que possible de l'invention dans le Royaume-Uni, compatible avec un bénéfice raisonnable tiré par le breveté de son droit sur le brevet ;

ii) il doit, d'autre part, chercher à assurer au breveté le maximum d'avantages compatibles avec l'exploitation de l'invention dans le Royaume-Uni, par le licencié, avec un bénéfice raisonnable ;

iii) il doit également chercher à assurer aux divers licenciés des avantages égaux et, dans ce but, il peut, s'il a pour cela de justes motifs, réduire les redevances et autres recettes que le breveté retire de précédentes licences.

Toutefois, en examinant cette question de l'égalité des avantages, le Contrôleur tiendra compte du travail fait et des frais déboursés par un licencié précédent dans le but d'éprouver la valeur commerciale de l'invention ou d'en assurer l'exploitation dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale ;

c) toute licence dont les conditions auront été établies par le Con-

¹ Voir *infra*, p. 221, note.

² 22 et 23 *Geo. V. c. 32*.

³ Nous imprimons en italique les dispositions et les mots nouveaux en indiquant s'ils ont été introduits par la loi de 1923 ou par celle de 1932. Ainsi on pourra facilement distinguer les dispositions datant déjà depuis 1919 des dispositions plus récentes.

trôleur pourra être conçue de façon à interdire d'importer dans le Royaume-Uni des marchandises dont l'importation par des personnes autres que le breveté, ou les personnes qui se réclament de lui, constituerait une violation du brevet, et, en pareil cas, le breveté et tous les licenciés possédant une licence pour l'exploitation du même brevet seront réputés s'être entendus pour empêcher l'importation ;

- d) le licencié aura le droit de sommer le breveté de prendre des mesures pour empêcher la contrefaçon du brevet, et si le breveté refuse ou néglige de le faire dans les deux mois après la sommation, le licencié pourra intenter des poursuites en contrefaçon en son propre nom, comme s'il était le breveté, et actionner en même temps le breveté comme défendeur. Le breveté ainsi actionné ne pourra être condamné aux frais, à moins qu'il ne compareaisse et ne prenne part à la procédure. Les pièces qui lui sont destinées pourront lui être remises par écrit à l'adresse pour notifications inscrite au registre ;
- e) si, dans une action, en contrefaçon d'un brevet ainsi annoté, le contrefacteur est disposé à prendre une licence aux conditions fixées par le Contrôleur, aucune injonction ne pourra être prononcée contre lui, et la somme qu'il devra payer à titre de dommages-intérêts (s'il y a dommage causé) ne dépassera pas le double du montant qu'il aurait dû payer comme licencié, si la licence avait porté une date antérieure à la première contrefaçon.

Toutefois, le présent paragraphe ne s'appliquera pas si la contrefaçon consiste dans l'importation d'objets contrefaits ;

- f) les taxes de renouvellement à payer par le breveté pour un brevet ainsi endossé seront, à partir de l'endossement, de la moitié seulement de celles qui auraient été payables autrement.

(2) Avant de donner suite à la requête que lui adresse le breveté pour obtenir l'endossement de son brevet en vertu de la présente section, le Contrôleur doit faire publier la requête dans l'*Official Journal (Patents)* et se convaincre qu'il n'y a pas d'empêchement à ce que le breveté présente une semblable requête ; dans ce but, il exigera du breveté les preuves, administrées au moyen de déclarations légales ou autrement, qui lui paraîtraient nécessaires.

Toutefois, le seul fait d'avoir accordé une licence ne constituera pas un obstacle à la requête si cette licence ne limite pas le droit du breveté d'en accorder d'autres.

(3) Quiconque allègue qu'une requête fondée sur la présente section a été faite contrairement à un contrat dans lequel il est intéressé, pourra en aviser le Contrôleur dans le délai prescrit et de la manière prescrite, et le Contrôleur, s'il est convaincu du bien-fondé de cette allégation, pourra refuser d'endosser le brevet dont parle la requête ou ordonner que l'endossement soit annulé, s'il a déjà été fait ¹.

¹ L'alinéa 2 de la sous-section 3 a été supprimé par la loi du 12 juillet 1932.

(4) *Lorsqu'un brevet d'addition est en vigueur, toute requête formée en vertu de la présente section pour l'endossement du brevet principal ou du brevet d'addition sera traitée comme une demande d'endossement portant sur l'un et sur l'autre d'encre ces brevets. Si elle est rejetée pour l'un, elle le sera pour l'autre aussi. Si un brevet d'addition est délivré par rapport à un brevet endossé à teneur de la présente section, le brevet d'addition sera endossé, lui aussi*¹.

(5) Tous les endossements de brevets faits en vertu de la présente section seront inscrits dans le registre des brevets et publiés dans l'*Official Journal (Patents)*, et de toute autre manière que le Contrôleur jugerait utile pour porter l'invention à la connaissance des industriels².

(6) Le Contrôleur, s'il le juge utile, peut à la demande du breveté et après paiement par lui de la moitié non versée de toutes les taxes de renouvellement échues depuis l'endossement, annuler l'endossement. Les droits et les obligations du breveté seront alors les mêmes que si l'endossement n'avait pas eu lieu³.

Toutefois, avant d'agir par rapport à une demande tendant à obtenir la cancellation d'un endossement, le Contrôleur fera publier celle-ci dans la forme prescrite et il s'assurera qu'il n'y a aucune licence ou que tous les licenciés autorisent la demande⁴.

(7) Toute personne pourra, dans le délai fixé et de la manière prescrite, adresser au Patent Office une notification d'opposition à la cancellation d'un endossement. Dans ce cas, le Contrôleur en informera le déposant et décidera de l'affaire, après avoir donné à celui-ci et à l'opposant l'occasion d'être entendus.

(8) Toute décision prise par le Contrôleur à teneur de la présente section pourra être portée en appel devant la Cour⁵.

S. 27. — (1) Toute personne intéressée peut en tout temps après l'expiration de trois ans à compter du scellement d'un brevet⁶, adresser au Contrôleur une requête alléguant qu'il a été abusé du monopole conféré par le brevet et demandant que soit prise une mesure portant remède à cet abus conformément à la présente section.

(2) Le monopole conféré par un brevet sera réputé avoir fait l'objet d'un abus dans les circonstances suivantes :

a) si...⁷ l'invention brevetée (pour autant qu'elle est susceptible

¹ La sous-section (4) a été introduite dans la loi par la loi du 12 juillet 1932.

² Ancienne sous-section (4).

³ Ancienne sous-section (5), qui comportait un alinéa unique, dont le début, ainsi que le membre de phrase précédant la dernière phrase, ont été supprimés par la loi du 12 juillet 1932.

⁴ L'alinéa 2 a été inséré dans la loi par la loi du 12 juillet 1932.

⁵ Les sous-sections (7) et (8) ont été introduites dans la loi par la loi du 12 juillet 1932.

⁶ Ainsi modifié par les lois du 28 mars 1928 et du 12 juillet 1932.

⁷ Les mots qui suivaient ont été supprimés par la loi du 28 mars 1928.

d'être exploitée dans le Royaume-Uni) n'a pas été exploitée dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale, et si aucune raison satisfaisante de cette non-exploitation n'est donnée.

Toutefois, si une demande est adressée au Contrôleur pour ce motif et si le Contrôleur estime que, en raison de la nature de l'invention ou pour toute autre cause, le délai qui s'est écoulé depuis le *scellement*¹ du brevet n'a pas été suffisant pour que l'invention pût être exploitée dans le Royaume-Uni, sur une échelle commerciale, il peut *ordonner l'ajournement de*² la demande pour la durée qui lui paraîtra suffisante pour mettre le brevet en exploitation ;

- b) si l'exploitation de l'invention dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale est empêchée ou entravée par le fait que l'article breveté est importé de l'étranger par le breveté ou par des personnes qui se réclament de lui, ou qui lui achètent directement ou indirectement, ou par toutes autres personnes auxquelles le breveté n'intente pas ou n'a pas intenté de poursuites en contrefaçon ;
- c) s'il n'est pas donné satisfaction dans une mesure suffisante et à des conditions raisonnables à la demande de l'article breveté dans le Royaume-Uni ;
- d) si, en raison du refus par le breveté d'accorder une licence ou des licences à des conditions raisonnables, le commerce ou l'industrie du Royaume-Uni, ou le commerce d'une personne ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni, ou l'établissement dans le Royaume-Uni d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie est lésé, et s'il est dans l'INTÉRÊT PUBLIC qu'une licence ou des licences soient accordées ;
- e) si un commerce ou une industrie du Royaume-Uni, ou une personne ou une catégorie de personnes qui y sont engagées sont injustement lésés par les conditions que le breveté a attachées, avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi, à la vente, à la location, ou à la licence ou à l'usage de l'article breveté, ou à l'usage ou à l'exploitation du procédé breveté.

Toutefois, pour décider s'il a été abusé du monopole conféré par un brevet, il faudra prendre en considération que les brevets pour inventions nouvelles sont accordés non seulement dans le but d'encourager les inventeurs, mais encore pour obtenir que les inventions nouvelles soient, autant que possible, exploitées sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni, sans retard excessif ;

- f) *s'il est démontré que l'existence du brevet, qui porte sur une invention relative à un procédé impliquant l'emploi de matériaux non protégés par le brevet, ou sur une invention relative à une substance obtenue par un tel procédé, a été utilisée par le breveté de manière à porter illicitement préjudice, dans le Royaume-Uni, à la fabrication, à l'emploi ou à la vente de ces matériaux*³.

¹ Ainsi modifié par la loi du 12 juillet 1932.

² *Dito*.

³ La lettre f, ci-dessus a été introduite dans la loi, par la loi du 12 juillet 1932.

(3) S'il estime qu'un cas d'abus du monopole conféré par un brevet est suffisamment établi, le Contrôleur prendra parmi les mesures énumérées ci-après, celle qui lui paraîtra dictée par les circonstances :

a) il pourra ordonner l'apposition au dos du brevet de la mention « LICENCES DE PLEIN DROIT », après quoi les dispositions mentionnées plus haut en ce qui concerne les brevets ainsi endossés deviendront applicables ; si le Contrôleur fait usage de ce droit, toute personne ayant obtenu une licence ordinaire pourra lui demander l'autorisation d'abandonner cette dernière en échange d'une licence à accorder par le Contrôleur, de la même manière que si la mention avait été apposée sur le dos du brevet à la demande du breveté ; et l'autorisation d'annoter ainsi le brevet pourra être donnée par le Contrôleur quand bien même il existerait une entente antérieure qui aurait empêché l'endossement du brevet à la requête du breveté ;

b) il peut ordonner la concession au requérant d'une LICENCE aux conditions que le Contrôleur jugera convenables, lesquels pourront comprendre l'interdiction d'importer dans le Royaume-Uni des marchandises dont l'importation par des personnes autres que le breveté, ou des personnes qui se réclament de lui, constituerait une violation du brevet, et, en pareil cas, le breveté et tous ceux qui sont dans ce moment au bénéfice d'une licence seront réputés s'être entendus pour empêcher l'importation. Le licencié dans le sens du présent paragraphe aura le droit de sommer le breveté de prendre des mesures pour empêcher la contrefaçon du brevet, et si le breveté refuse ou néglige de le faire dans les deux mois après la sommation, le licencié pourra intenter des poursuites en contrefaçon en son propre nom, comme s'il était le breveté, et actionner en même temps le breveté comme défendeur. Le breveté ainsi actionné ne pourra être condamné aux frais, à moins qu'il ne compareaisse et ne prenne part à la procédure. Les pièces qui lui sont destinées pourront lui être remises par écrit à l'adresse pour notifications inscrite au registre.

Pour fixer les conditions d'une licence en vertu du présent paragraphe, le Contrôleur s'en tiendra autant que possible aux considérations dont il doit s'inspirer pour accorder une licence en vertu de la section 24 de la présente loi ;

c) si le Contrôleur est convaincu que l'invention n'est pas exploitée sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni et que l'exploitation en est impossible sans la dépense d'un capital que l'on ne peut obtenir qu'en se fondant sur le monopole résultant du brevet, il peut, à moins que le breveté ou ceux qui se réclament de lui ne s'engagent à trouver ce capital, ordonner la délivrance au requérant, ou à toute autre personne, ou au requérant et à toutes autres personnes conjointement, si elles veulent et peuvent fournir ce capital, d'une LICENCE EXCLUSIVE, aux conditions que le Contrôleur jugera convenables mais dans les limites de ce qui est dit ci-après ;

d) si le Contrôleur est convaincu qu'il a été abusé des droits

découlant du monopole, dans les circonstances prévues par la lettre f) de la sous-section précédente, il pourra ordonner que des licences soient accordées, aux conditions qu'il jugerait opportunes, au requérant et à tel ou tel d'entre les clients de celui-ci ¹.

- e) si le Contrôleur est convaincu que le but des dispositions de cette section ne peut pas être atteint par l'emploi de l'un des moyens prévus ci-dessus, il peut ordonner la révocation du brevet, soit immédiatement, soit après un délai raisonnable fixé dans l'ordonnance à moins que, dans l'intervalle, les conditions fixées dans l'ordonnance pour atteindre le but de cette section ne soient réalisées ; le Contrôleur peut, s'il existe de justes motifs, proroger par une ordonnance ultérieure le délai ainsi fixé.

Toutefois, le Contrôleur ne pourra rendre aucune ordonnance de révocation dérogeant à un traité, une convention, un arrangement ou un engagement conclu avec un pays étranger ou avec une partie des Dominions de Sa Majesté autre que le Royaume-Uni ² ;

- f) si le Contrôleur est convaincu que le meilleur moyen d'atteindre le but poursuivi par cette section est de ne rendre aucune décision conforme aux dispositions de cette section qui précèdent, il peut rendre une ORDONNANCE REJETANT LA REQUÊTE et régler la question des dépens comme il le jugera convenable.

(4) En fixant les conditions auxquelles sera subordonnée la licence exclusive prévue au paragraphe c) de la sous-section qui précède, il faudra avoir égard aux risques encourus par le licencié en fournissant le capital et en exploitant l'invention, mais sous cette réserve, la licence devra être réglée de manière :

- a) à assurer au breveté la plus haute redevance compatible avec les intérêts du licencié qui exploite l'invention dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale et avec un profit raisonnable ;
- b) à garantir au breveté, sous forme de redevance, une somme annuelle minimum, si et pour autant qu'il est raisonnable d'agir ainsi, eu égard au capital exigé pour l'exploitation de l'invention et à toutes les circonstances de l'affaire.

En sus des autres moyens prévus dans la licence ou dans l'ordonnance, la licence et l'ordonnance qui accordent la licence pourront être révoquées au gré du Contrôleur si le licencié ne fournit pas le montant spécifié dans la licence comme étant celui qu'il pouvait et voulait fournir pour l'exploitation de l'invention sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni, ou s'il n'exploite pas l'invention dans le délai fixé par l'ordonnance.

(5) En décidant à qui la LICENCE EXCLUSIVE doit être accordée, le Contrôleur devra, à moins qu'il n'ait de bons motifs pour agir autrement, donner à un licencié déjà constitué la préférence sur toute autre personne n'ayant aucun droit enregistré sur le brevet.

(6) La décision accordant une LICENCE EXCLUSIVE en vertu de

¹ La lettre d) ci-dessus a été introduite dans la loi, par la loi du 12 juillet 1932.

² Ainsi modifié par la loi du 12 juillet 1932.

la présente section a pour effet d'enlever au breveté le droit qu'il possédait, en qualité de breveté, d'exploiter et d'employer l'invention, et elle révoque toutes les licences existantes, à moins que l'ordonnance elle-même n'en décide autrement ; mais, en conférant une licence exclusive, le Contrôleur, s'il juge que cela est convenable et équitable, peut poser la condition que le licencié devra accorder une juste compensation, à fixer par le Contrôleur, pour les sommes et la peine dépensées par le breveté ou par tout autre licencié en vue de développer et d'exploiter l'invention.

(7) Toute demande présentée au Contrôleur en vertu de la présente section devra exposer en détail la nature et l'intérêt dont se prévaut le requérant, les faits sur lesquels il se base et le remède qu'il demande. La demande doit être accompagnée de déclarations légales confirmant l'intérêt du requérant et les faits exposés dans la demande.

(8) Le Contrôleur examinera les allégations contenues dans la demande et dans les déclarations, et s'il est convaincu que le requérant se prévaut d'un intérêt légitime et qu'une preuve *prima facie* d'un cas nécessitant un remède a été établie, le Contrôleur invitera le requérant à remettre des copies de la demande et des déclarations au breveté et à toute personne inscrite au registre comme intéressée au brevet, et fera publier la demande dans l'*Official Journal (Patents)*.

(9) Si le breveté ou toute autre personne désire faire opposition à la concession d'un remède en vertu des dispositions de la présente section, il adressera au Contrôleur, dans le délai fixé ou dans le délai que le Contrôleur aurait prorogé sur demande, un contre-mémoire certifié par une déclaration légale et exposant les motifs sur lesquels l'opposition est fondée.

(10) Le Contrôleur examinera le contre-mémoire et les déclarations qui y sont annexées, et il pourra rejeter la demande s'il est convaincu que les allégations de la demande ont été dûment réfutées, à moins que les parties ne demandent à être entendues ou que le Contrôleur lui-même ne décide qu'une audience aura lieu. En tous cas, le Contrôleur pourra exiger la comparution devant lui de l'un quelconque d'entre les déclarants, pour être entendu contradictoirement et interrogé au sujet des allégations contenues dans la demande et dans le contre-mémoire, et il pourra, sous réserve des précautions à prendre pour éviter les révélations inopportunes faites aux concurrents commerciaux, exiger la production des livres et documents concernant l'objet en discussion.

(11) Toutes les ordonnances rendues par le Contrôleur en vertu de la présente section pourront être portées en appel devant la Cour, et, sur cet appel, l'*Attorney general*¹ ou tout autre Conseil qu'il pourrait désigner aura le droit de comparaître et d'être entendu.

(12) Si le Contrôleur ne rejette pas la demande comme il est dit ci-dessus, et :

¹ Ainsi modifié par la loi du 12 juillet 1932.

- a) si les parties intéressées y consentent, ou
- b) si la procédure exige un examen prolongé des documents, ou des recherches scientifiques, ou une inspection des lieux qui, dans l'opinion du Contrôleur, ne peuvent être faits convenablement devant lui,

le Contrôleur pourra en tout temps renvoyer la procédure, ou toute question ou tout point de fait à un arbitre agréé par les parties, ou nommé par le Contrôleur si les parties ne peuvent s'entendre ; la procédure ainsi renvoyée, la sentence rendue par cet arbitre sera souveraine si toutes les parties sont d'accord ; autrement elle sera soumise au même appel que la décision rendue par le Contrôleur en vertu de la présente section, et si une question ou un point de fait lui est ainsi soumis, l'arbitre fera connaître son opinion au Contrôleur.

(13) Pour les fins de la présente section, l'expression « article breveté » comprend les articles fabriqués au moyen d'un procédé breveté.

S. 83 A. — Toute ordonnance conférant une licence en vertu de la présente loi déploiera ses effets, sans préjudice de toute autre méthode d'exécution, comme si elle faisait partie d'une concession de licence par le breveté..., avec tout ce qui en dépend.

CHAPITRE II

ÉTUDE DU RÉGIME EN VIGUEUR

Après cette introduction historique, et en connaissance des textes, nous allons étudier, maintenant, le fonctionnement pratique du système de la loi de 1932, qui n'est d'ailleurs — nous l'avons vu — que l'étape finale d'une longue évolution.

Le plan de cette étude s'impose par lui-même. Dans une première section nous étudierons les différents cas d'abus de monopole, prévus par la loi (section 27, sous-sections 1 et 2), et dans une seconde section, nous examinerons les mesures pouvant être prises pour prévenir, ou faire cesser, ces abus (section 27, sous-sections 3 à 12) et, à cette occasion, nous analyserons aussi l'institution des *licences de plein droit* (section 24).

SECTION I. — Abus du Monopole

[S. 27 (1) et (2)]

Dans cette partie de notre étude, nous examinerons les différentes hypothèses d'abus de monopole, prévus par la loi, dans sa section 27, en faisant ressortir, à l'aide de la jurisprudence, l'interprétation qui doit être donnée aux différentes expressions utilisées par le législateur.

Avant de commencer cette étude détaillée, nous préciserons l'objet de la section 27. Selon une décision récente, du Contrôleur, (*Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie A. G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R.P.C. 441) :

« L'objet principal de la section 27 est d'assurer une exploitation, dans le pays, sur une échelle commerciale et sans retard

excessif, d'assurer qu'une quantité suffisante d'articles brevetés puisse être obtenue à des conditions raisonnables, et d'empêcher que des brevets soient utilisés pour porter préjudice au commerce ou aux industries du pays, ou au détriment de la profession d'une personne quelconque, ou d'une catégorie de personnes exerçant leur profession dans le pays. Si un breveté pouvait s'abstenir, au delà des trois années prévues par la section 27, d'exploiter son brevet ou d'assurer cette exploitation par des tiers, tout en important pendant cet intervalle, attendre qu'une demande de licence lui soit faite, et ensuite repousser le demandeur en concédant cette licence à un autre, l'objet de la section 27 ne serait pas atteint. »

§ 1. — LA SOUS-SECTION 1 DE LA SECTION 27.

En vertu de la sous-section 1, de la section 27, toute personne intéressée, c'est-à-dire toute personne supportant une gêne (*disability*), comme conséquence des abus du droit de monopole, ou encore, toute personne qui, si elle obtenait secours (*relief*) en vertu de cette action, est prête à prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients considérés comme constitutifs de l'abus (*James Lomax Cathro's Application* 51. R.P.C. 75) peut, en tout temps, après l'expiration de trois ans à compter du scellement d'un brevet, adresser au Contrôleur une requête, alléguant qu'il a été abusé du monopole conféré par le brevet, et demandant que soit prise une mesure portant remède à cet abus, conformément aux dispositions de cette section.

La *date du scellement* d'un brevet est la date de la délivrance des documents constituant le brevet (*Letters Patent*) ¹.

En ce qui concerne le délai de trois ans ci-dessus, il a été introduit dans la loi anglaise, pour la mettre en accord avec la Convention Internationale (La Haye 1925).

¹ A la suite de la décision du Bureau des Brevets d'accorder un brevet, le brevet est délivré et scellé avec le sceau officiel du Bureau des Brevets.

§ 2. — LA SOUS-SECTION 2 DE LA SECTION 27.

La sous-section 2 de la section 27, prévoit dans ses alinéas (a) à (f), les différents cas où le breveté est censé avoir abusé du droit exclusif qui lui avait été conféré par son brevet.

Pour apprécier si en fait le titulaire du brevet s'est rendu coupable d'un abus, la loi donne, à la suite de l'alinéa (e), les directives suivantes :

« Il faudra prendre en considération que les brevets pour inventions nouvelles sont accordés non seulement dans le but d'encourager les inventeurs, mais encore pour obtenir que les inventions nouvelles soient, autant que possible, exploitées sur une échelle commerciale¹ dans le Royaume-Uni, sans retard excessif. »

On y reconnaît un retour aux principes initiaux de la concession des privilèges, principes que nous avons étudiés dans l'introduction historique à la législation britannique.

Considérons maintenant les présomptions légales de l'existence d'un abus. Elles sont au nombre de six :

a) **Défaut d'exploitation ou exploitation insuffisante.** — La loi considère qu'il y a abus si, en l'absence de raisons satisfaisantes, l'invention brevetée n'a pas été exploitée dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale, (pour autant que cette invention est susceptible d'être exploitée dans le Royaume-Uni).

Pour déterminer la portée de cet alinéa (a), nous devons préciser, d'une part, à quel *moment* cette exploitation doit exister, et d'autre part, ce qu'il faut entendre par :

- a) *Exploitation sur une échelle commerciale ;*
- β) *Invention brevetée ;*
- γ) *Raisons satisfaisantes de la non-exploitation.*

1. En ce qui concerne le *moment* où l'exploitation doit avoir lieu, la jurisprudence est maintenant fixée dans le sens

¹ Pour l'interprétation de l'expression « exploitation sur une échelle commerciale » voir *infra*, p. 223.

qu'il faut prendre en considération l'état des choses au moment de la demande, et, en cas d'audience devant le Contrôleur, au moment de cette audience, le but principal de la loi étant l'établissement d'une exploitation dans le pays [*Boult's Patent*, 26 R.P.C. 383 ; *Wardwell's Patent*, 32 R.P.C. 88 ; et *Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie A. G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R.P.C. 461 (C. A.)].

2. Définitions :

α) La loi précise, dans la section 93, le sens qu'elle attache aux termes *exploitation sur une échelle commerciale*. Selon cette définition légale, il faut entendre par *exploitation sur une échelle commerciale* : « la fabrication de l'article, ou la pratique du procédé exposé et revendiqué dans une description de brevet, accomplie dans, ou moyennant, une organisation ou un établissement déterminé et effectif, et sur une échelle suffisante et raisonnable en toute circonstance ».

Il a été décidé à cet égard, que l'échelle de l'exploitation doit être suffisante pour satisfaire la demande de l'article breveté dans le Royaume-Uni [*Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie A. G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R.P.C. 461 (C.A.)], et que, pour une juste appréciation de la demande il faut aussi considérer la quantité susceptible d'être exportée, par la Grande-Bretagne, dans des pays où l'importateur n'est pas sujet à une action en contrefaçon (c'est-à-dire dans des pays où l'invention n'a pas été brevetée) (*Boult's Patent*, 26 R.P.C. 383) ; toutefois, pour déterminer s'il y a ou non exploitation suffisante, il y a lieu de prendre en considération non seulement l'exploitation par le breveté ou ses ayants-cause, mais aussi par des contrefacteurs contre lesquels le breveté est en train d'agir ou qu'il est sur le point d'actionner en contrefaçon, car cette production contribue à la prospérité générale et elle est destinée à revenir au breveté à la suite de l'action en contrefaçon (*Fiat Motors Ltd v. Mercedes Daimler Motor Co. Ltd.* 27 R.P.C. 409). Cependant, « si la fabrication dans le Royaume-Uni a une importance moindre qu'elle aurait pu avoir, si le breveté n'avait pas exercé les droits, qui lui ont été conférés par son brevet, au détriment de l'industrie britannique — par exemple si le

breveté a donné une préférence à l'industrie étrangère par rapport à l'industrie britannique », l'exploitation doit être considérée comme insuffisante [*Hatschek's Patent*, 26 R.P.C. 228 et (1909) 2 Ch. 68].

β) En ce qui concerne *l'invention brevetée*, c'est-à-dire l'objet de l'exploitation, il a été décidé qu'« en règle générale, on ne peut pas demander au breveté de fabriquer un mécanisme ou une machine quelconque, qui n'a pas été spécialement décrite et revendiquée dans le brevet », mais que « toutefois, il peut y avoir des cas où il est impossible de séparer les divers éléments revendiqués en combinaison, et, dans ce cas, différentes considérations peuvent entrer en jeu ». « Néanmoins, si le principe général mentionné est correct, les conséquences générales suivantes doivent en résulter : si le breveté a revendiqué une machine ou un mécanisme complètement nouveau, il doit l'exploiter dans le pays, ou il risque de tomber sous le coup des dispositions de la Section 27. S'il revendique un perfectionnement nouveau apporté à une machine bien connue, il doit fabriquer le perfectionnement et non pas, nécessairement, la machine tout entière ; mais, s'il revendique le perfectionnement en combinaison avec une machine consistant en éléments bien connus, il se peut qu'il soit obligé — en dehors de la fabrication du perfectionnement — d'assembler dans ce pays la machine tout entière ou, en tout cas, la combinaison revendiquée. Si son invention consiste seulement dans une nouvelle combinaison d'éléments anciens et bien connus, il paraît suffisant, *prima facie*, qu'il assemble la machine tout entière dans ce pays, et il n'est pas nécessaire qu'il fabrique les pièces anciennes et bien connues, qui peuvent, éventuellement, former l'objet de brevets antérieurs ; mais des considérations différentes peuvent se présenter lorsque des modifications importantes aux pièces connues sont nécessaires pour la nouvelle combinaison. Chaque cas doit être considéré à part, d'après les circonstances qui lui sont propres, et dans chaque cas, on devra déterminer, d'après une interprétation exacte de la description, en quoi consiste effectivement l'invention du breveté et quelles sont ses caractéristiques essentielles. » (*Lake's Patent*, 26 R.P.C. 443.)

Application de principes similaires a été faite dans le cas

de *Wardwell's Patent* (30 R.P.C. 408) et de *Hill's Patent* (32 R.P.C. 475).

γ) La loi ne considère pas comme abus, le défaut d'exploitation sur une échelle commerciale, si le breveté peut donner des *raisons satisfaisantes à cette non-exploitation*.

Il est par conséquent très important de connaître quelles peuvent être ces raisons.

Sous le régime de la loi de 1907, un brevet, exploité principalement ou exclusivement à l'étranger, pouvait être révoqué si le breveté ne pouvait pas fournir des *raisons satisfaisantes* pour le défaut d'une *fabrication suffisante* dans le Royaume-Uni. On peut rapprocher de cette *fabrication suffisante* jadis imposée au breveté qui exploitait à l'étranger, la *fabrication sur une échelle commerciale* d'aujourd'hui, et la jurisprudence établie depuis, peut donc servir à dégager le sens des termes « raisons satisfaisantes » dans la loi actuellement en vigueur ¹.

Les principes à suivre pour l'appréciation de ces raisons, ont été posés lors du jugement des affaires des brevets *Bremer* et *Hatschek*, déjà citées.

Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Bremer's Patent* [26 R.P.C. 449 et (1909) 2 Ch. 217], par le *Juge Parker*, il est dit notamment que : « si un breveté prouve qu'il a fait de son mieux pour satisfaire l'obligation qui lui est imposée par la loi..., en établissant dans ce pays une industrie dont l'objet est formé par l'article breveté, et que son insuccès a été dû à des circonstances *au delà* de son contrôle, et non pas à la manière dont il a exercé les droits qui lui ont été conférés par son brevet, le brevet ne doit pas être révoqué », et dans l'arrêt rendu par le même juge, dans l'affaire *Hatschek's Patent* [26 R.P.C. 228 et (1909) 2 Ch. 68] on trouve les principes et directives suivants : « ne peut être satisfaisante une raison qui ne justifie pas l'insuffisance (*inadequacy*) de l'étendue de la fabrication de l'article breveté ou de l'application du procédé breveté, dans ce pays, par des causes opérant indépendamment de tout abus du monopole conféré par le brevet. La première chose pour le breveté est donc de faire connaître, en entier, la manière dont il a exercé ses droits dérivant du brevet. *Ce qui est en question*,

¹ TERRELL, *Letters Patent for Invention*, pp. 326-327.

c'est la conduite du breveté. A-t-il fait quelque chose qu'il n'aurait pas dû faire, ou a-t-il omis de faire une chose qu'il aurait fallu faire, eu égard à ses obligations envers les commerçants de ce pays ? En considérant cette conduite du breveté, différentes questions peuvent se présenter — et doivent être résolues eu égard à toutes les circonstances de l'espèce, y compris la nature de l'invention brevetée... Même s'il n'y avait aucune demande pour l'article breveté, il se peut que l'exploitation soit quand même insuffisante, car les droits du breveté ont pu être exercés de telle manière, qu'ils ont empêché l'accroissement de la demande par l'imposition de prix, ou de conditions déraisonnables pour les licences, ou tout simplement parce que le breveté a négligé ce pays, dans ses efforts pour le développement d'un commerce étranger... Le fait que les personnes exploitant l'industrie (de l'article breveté) dans ce pays réaliseraient des profits inférieurs à ceux réalisés par des personnes l'exploitant à l'étranger ne peut aucunement constituer une raison satisfaisante. La véritable question qui se pose est la suivante : le breveté aurait-il pu commencer l'exploitation avec une chance de profit quelconque, s'il avait utilisé son monopole équitablement (*fairly*) entre le commerce intérieur et le commerce étranger ? Car il se peut très bien, qu'ayant développé l'industrie à l'étranger et ayant donné aux étrangers une avance de plusieurs années, il puisse trouver qu'il est difficile, sinon impossible, de développer ici, une industrie similaire et, pourtant, une pareille industrie aurait bien pu être établie s'il n'y avait pas eu la préférence donnée à des pays étrangers ».

Cet arrêt, qui a fait jurisprudence en Grande-Bretagne, prévoit encore que le fait de s'être interdit, par une licence ou un contrat quelconque, d'exploiter l'invention dans le Royaume-Uni, ne peut non plus constituer une raison satisfaisante au défaut ou à l'insuffisance de l'exploitation. De même, eu égard aux circonstances de l'espèce, le fait d'avoir inséré, dans des journaux, des annonces par lesquelles les brevetés exprimaient leur désir de vendre ou de conclure des contrats en vue de l'exploitation dans le pays, n'est pas suffisant pour justifier le défaut d'exploitation.

Il a encore été décidé [*Johnson's Patent* (26 R.P.C. 52) ;

Kent's Patent (26 R.P.C. 666) ; *Wardwell's Patent* (30 R.P.C. 408)] que n'est pas satisfaisante l'excuse fondée sur la difficulté de trouver une main-d'œuvre expérimentée ou sur la nécessité de posséder des outils spéciaux, non fabriqués en Grande-Bretagne.

De même, il a été jugé, dans le dernier cas ci-dessus, que les annonces insérées dans des journaux et les circulaires envoyées par le breveté, à certaines firmes, dès lors qu'on ne peut constater aucun effort couronné de succès, pour amener les fabricants anglais à fabriquer les machines brevetées, et que d'autre part, la société titulaire du brevet, était une société importante et riche, qui aurait pu prendre les dispositions nécessaires pour commencer elle-même l'exploitation ne constituent pas une raison satisfaisante du défaut d'exploitation.

Suivant les directives déjà indiquées dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Hatschek*, il a été décidé, dans *Boult's Patent* (26 R.P.C. 383) qu'en cas de fabrication, et d'existence d'une demande à l'étranger, l'absence d'une demande correspondante en Grande-Bretagne, ne justifie pas l'inaction du breveté. Celui-ci doit, en tout cas, faire un effort pour créer une demande dans le pays, et l'établissement d'une fabrication pourrait aider à la création de cette demande.

Toujours en ce qui concerne l'existence d'une demande pour l'article breveté, si le prix demandé pour les articles fabriqués dans le pays, est supérieur au prix des mêmes articles provenant de l'étranger, on doit se demander si le premier est un prix de bonne foi, ou s'il a été seulement adopté en vue d'entraver et de faire diminuer la demande pour l'article fabriqué dans le pays (*Kent's Patent*, 26 R.P.C. 666).

Ont encore été jugées insuffisantes les excuses tirées du fait de la concession d'une licence d'exploitation, s'il est prouvé que cette licence n'a pas été accordée de bonne foi, mais seulement en vue de faire échec à la loi, ou du fait d'avoir entamé des négociations en vue de l'exploitation, si ces négociations sont tardives et que pendant tout cet intervalle le breveté continuait à importer. (*Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie A. G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R.P.C. 441).

En revanche, il a été jugé que la nature de l'invention et le caractère spécial de la machine brevetée, pouvaient justifier

l'insuffisance de l'exploitation (*Boulton's Patent* 26 R.P.C. 383).

De même, a été considéré excusable le breveté qui, par crainte justifiée d'une action en contrefaçon, dont il avait été menacé par le titulaire d'un brevet principal (*master patent*), a interrompu tous ses efforts en vue de l'exploitation de son brevet, sans qu'il ait été nécessaire de demander au titulaire du brevet principal, une licence d'exploitation, contractuelle ou obligatoire [*Taylor's Patent*, 29 R.P.C. 296 et (1912) I Ch. 635].

Le fait que l'objet breveté n'a plus, par lui-même, de valeur pratique et commerciale, constitue aussi une justification suffisante de l'absence d'un abus (*Reynold Jackson & Co. v. De Dion Bouton & Co.* P. I. 1910, 12).

Serait encore considéré comme raison satisfaisante, le fait que le breveté a manqué des capitaux nécessaires à l'exploitation de son brevet, s'il est prouvé qu'il a fait tout ce qui pouvait être raisonnablement attendu de sa part en vue de trouver l'aide financière nécessaire ou des licenciés ; mais le seul fait que l'établissement d'une exploitation serait très coûteux, ne peut pas justifier l'inaction du breveté (*Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I.G. Farbenindustrie A.G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R.P.C. 441). Au cas où le demandeur se déclare prêt à fournir ces capitaux, une licence exclusive pourrait lui être concédée (en application de la sous-section 3 (c), que nous étudions plus loin ¹).

Pour résumer, toutes les fois qu'une invention brevetée aurait pu faire l'objet d'une exploitation sur une échelle commerciale, dans le Royaume-Uni et que le défaut, ou l'insuffisance, de cette exploitation est dû, non pas à des causes indépendantes de la volonté ou du pouvoir du titulaire du brevet, mais plutôt à la manière dont il a exercé les droits dérivant de son brevet, ce défaut, ou cette insuffisance de l'exploitation doit être considéré comme représentant un abus de monopole de sa part.

Toutefois, l'alinéa 2 du paragraphe (a) permet au Contrôleur d'ordonner l'ajournement de la demande qui lui a été présentée, s'il estime que, soit en raison de la nature de l'inven-

¹ TERRELL, *op. cit.*, p. 329.

tion, soit pour toute autre cause, le délai qui s'est écoulé depuis le scellement du brevet et jusqu'au moment de la demande, n'a pas été suffisant pour qu'une exploitation sur une échelle commerciale soit établie dans le Royaume-Uni. La loi ne fixe pas de durée maxima pour le délai ainsi prorogé ; elle en laisse l'appréciation au Contrôleur et si, à la fin de ce délai supplémentaire, le breveté n'a pas encore mis sur pied l'exploitation, le Contrôleur donne suite à la demande.

Il a été décidé à ce sujet que le fait d'avoir faussement interprété la loi, ne suffit pas pour justifier une prorogation (*Worring & Kortebach's Patent* 26 R.P.C. 163).

b) Empêchements ou entraves à l'exploitation sur une échelle commerciale, du fait de l'importation des articles brevetés. Ce second cas d'abus est une conséquence logique des principes directeurs dont a tenu compte la jurisprudence pour apprécier le caractère des excuses présentées par le titulaire du brevet dans le cas précédent. Nous avons vu que toutes les fois que le défaut d'exploitation ou l'exploitation insuffisante était dû à la manière dont le titulaire du brevet avait exercé les droits dérivant de son privilège¹, la jurisprudence avait admis l'existence d'un abus.

Par application, et en vertu de ce principe, la loi, elle-même, considère comme un cas d'abus, le fait d'avoir empêché ou entravé l'exploitation de l'invention brevetée, sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni, par une importation de l'article breveté de l'étranger.

Nous n'avons plus à revenir sur le sens des termes *exploitation sur une échelle commerciale* précisé plus haut, au cours du paragraphe précédent.

1° En ce qui concerne les termes *article breveté*, la loi nous dit (section 27, sous-section 13) que, *pour les fins de la présente section (27), l'expression « article breveté » comprend les articles fabriqués au moyen d'un procédé breveté.*

Par analogie, et conformément à la jurisprudence en matière de contrefaçon, nous croyons pouvoir dire que cette expres-

¹ En Grande-Bretagne le brevet est toujours considéré comme un privilège accordé par le Roi.

sion comprend aussi les articles fabriqués au moyen d'une machine brevetée, à condition, toutefois, que l'article considéré ait été produit comme résultat *direct* de l'utilisation de cette machine ¹ ;

2° L'objet de la loi étant d'assurer l'établissement d'une industrie nationale au cas où une demande pour l'article breveté existe ou a pu être créé dans le Royaume-Uni, il a fallu prendre des mesures pour prévenir la concurrence qui pourrait éventuellement lui être faite par la vente, à des prix plus modérés, d'articles importés au détriment de cette industrie nationale. C'est pourquoi la section 27, sous-section 2 (b) considère qu'il y a abus si l'exploitation sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni est empêchée ou entravée d'une manière quelconque, par le fait que l'article breveté est importé de l'étranger, soit par le breveté lui-même, qui néglige d'établir cette exploitation en Grande-Bretagne, ou fait induire concurrence à des licenciés éventuels, soit par toute autre personne, important pour le breveté, on en son nom (« qui se réclame de lui », dit la loi), ou qui lui achète cet article directement ou indirectement, ou, soit encore, par toute personne à laquelle le breveté n'a pas intenté ou n'intente pas des poursuites en contrefaçon, ce qui indique sa complicité.

L'importation par des personnes autres que celles mentionnées ci-dessus, ne peut pas affecter le brevet (*James Lomax Cathro's Application* 51 R.P.C. 75, et 51 R.P.C. 475) ;

3° Si une demande fondée sur cette disposition de la loi est faite, le breveté ne peut que nier les faits allégués ou s'efforcer de prouver que l'importation effectuée n'a pas eu pour effet d'empêcher ou d'entraver l'exploitation sur une échelle

¹ Ainsi, dans *Wright v. Hitchcock* (L. R. 5. Ex. 37, p. 47 rapporté dans TERRELL, *op. cit.*, p. 173), il a été dit que : « si la loi était autre, lorsque quelqu'un a breveté une invention, un autre pourrait, en traversant simplement la Manche, et en fabriquant à l'étranger et en vendant à Londres, — pour beaucoup moins que le prix original, et aussi pour un prix, un tout petit peu plus réduit que celui demandé par le breveté, — des articles fabriqués à l'aide du procédé breveté, priver le breveté des bénéfices de son invention... », et, dans *Townsend v. Haworth* (12 Ch. D. 831 n. rapporté par TERRELL, *op. cit.*, p. 173) : « ... il est défendu à toute personne de faire, utiliser, ou vendre les articles prohibés, et cela, bien entendu, comprend, dans le cas d'une machine, le produit de la machine formant l'objet du brevet. C'est ce qui est produit par le brevet. »

commerciale dans le Royaume-Uni, ce qui sera assez difficile à prouver, sauf pour la période initiale du brevet, s'il peut être démontré que ces importations n'avaient comme objet que de créer et de stimuler la demande du marché national pour l'article breveté ¹ ;

c) **Satisfaction insuffisante donnée à la demande de l'article breveté, à des conditions raisonnables** ². Tout en encourageant les inventeurs, le législateur n'a pas perdu de vue l'intérêt des consommateurs. Pour empêcher que le breveté profite indûment de sa situation privilégiée, au détriment de cet intérêt, on a voulu assurer aux consommateurs la possibilité d'acquérir, à des conditions raisonnables, la quantité d'articles brevetés, dont ils éprouveront la nécessité.

Le monopole conféré par le brevet sera réputé avoir fait l'objet d'un abus « *s'il n'est pas donné satisfaction dans une mesure suffisante et à des conditions raisonnables à la demande de l'article breveté* ».

1° L'interprétation à donner aux termes *article breveté* est la même que celle donnée dans le cas précédent. Il nous faut toutefois signaler une décision, relativement récente, du Contrôleur (*Cooperative Union Ltd. and ors. v. Columbia Graphophone Co. Ltd.*, 50 R.P.C. 161) qui, ayant été saisi d'une demande de licence obligatoire, pour la *vente* (et non pas pour la fabrication) d'un article fabriqué par un dispositif breveté, s'est refusé à l'accorder, considérant que les conditions attachées par le titulaire du brevet à la vente des articles produits moyennant le dispositif breveté ne tombaient pas sous les dispositions relatives aux abus de monopole, contenues par la loi sur les brevets, mais tenaient plutôt de la politique générale commerciale suivie par la société titulaire du brevet, faisant partie du problème plus général des *restrictions au commerce* (*restraints of trade*). Etant donné les circonstances spéciales de la cause, et que, d'un côté la société brevetée satisfaisait elle-même toute la demande du marché anglais, en assurant

¹ Dans ce sens, aussi TERRELL, *op. cit.*, p. 331.

² Ce cas d'abus, bien que prévu par la loi (1919-1932) dans des termes différents, est semblable à celui prévu antérieurement (1907) par la section 24, sous-section 5 (a).

la vente des produits ainsi fabriqués, par ses propres agents, et que, d'un autre côté, la société demanderesse ne désirait qu'une licence de vente, et non pas une licence d'exploitation, par fabrication, nous ne croyons pas que l'on puisse en tirer argument pour prétendre que l'expression *article breveté* ne comprendrait pas aussi des articles fabriqués moyennant des machines, ou dispositifs brevetés, ainsi que nous l'avons soutenu plus haut¹ ;

2° En ce qui concerne l'interprétation de l'expression *conditions raisonnables*, ici, comme dans le cas suivant [S. 27 (2) (d)], c'est en premier lieu le Contrôleur, et ensuite, en cas d'appel, le juge de la Haute-Cour, qui doit apprécier, d'après la nature de l'invention et les circonstances particulières de chaque cause, si les conditions posées par le breveté sont, ou non, *raisonnables*.

Il semble, à en juger d'après le but visé par la loi, que, dans le cas présent, il faut appliquer ces termes au *prix* demandé pour l'article breveté. Cela ne couvre toutefois pas tout le domaine de leur application, et, dans certaines hypothèses, il se peut que d'autres conditions doivent aussi être prises en considération (*James Lomax Cathro's Application*, 51 R.P.C. 75).

Il a été jugé à cet effet que le fait d'imposer à certains articles des prix, nettement supérieurs aux prix correspondants payés à l'étranger, ne constitue pas, par lui-même, une *condition « déraisonnable »*, du moment que, dans l'appréciation de la Cour « ce prix n'est pas suffisamment élevé pour constituer un fardeau sérieux pour le consommateur (*Robin Electric Lamp Co. Ltd.*, 32 R.P.C. 202) ;

3° Quant à la *demande*, il doit s'agir d'une demande existante ; une demande que celui qui sollicite une licence obligatoire espère pouvoir créer, par la suite, après avoir obtenu la licence et commencé l'exploitation, ne doit pas être prise en considération (*James Lomax Cathro's Application*, 51 R. P. C. 75).

Le fait qu'un contrefacteur a pu vendre des machines construites conformément au brevet, est estimé suffisant pour

¹ Voir *supra*, p. 230.

prouver l'existence d'une demande (*Intertype Ltd. v. Kennedy*, 46 R.P.C. 305 et P.I. 1926, 226).

Mais ne pas donner satisfaction à la demande particulière d'une personne déterminée ne constitue pas nécessairement un acte répréhensible, dans le sens de la loi. Celle-ci a eu en vue la demande du public, en général, « en tant que distincte de la demande de certaines personnes déterminées » (*Robin Electric Lamp Co. Ltd.*, 32 R.P.C. 202) ;

d) Refus du breveté d'accorder des licences à des conditions raisonnables. — Ce quatrième cas d'abus procède de la même idée que le cas précédent. Il tend à la sauvegarde et à la protection de l'activité commerciale et industrielle de la Grande-Bretagne.

Selon la loi, *si, en raison du refus par le breveté d'accorder une licence ou des licences à des conditions raisonnables, le commerce ou l'industrie du Royaume-Uni, ou le commerce d'une personne ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni, ou l'établissement dans le Royaume-Uni d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie est lésé, et s'il est dans l'INTÉRÊT PUBLIC qu'une licence ou des licences soient accordées, le breveté est censé avoir abusé de son droit de monopole.*

Tout demandeur invoquant l'application de cette disposition doit donc prouver (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.*, 46 R.P.C. 457) :

1° Que le breveté a refusé d'accorder une licence à des conditions raisonnables ;

2° Que l'industrie ou le commerce de la Grande-Bretagne ou bien le commerce d'une personne quelconque ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni, ou encore l'établissement d'une nouvelle industrie ou d'un nouveau commerce est lésé, en raison de ce refus du breveté, et

3° Qu'il est dans l'intérêt public qu'une licence soit accordée.

Il nous faut donc considérer chacune de ces preuves :

1° Refus du breveté d'accorder une licence à des *conditions raisonnables*. Nous avons déjà rencontré cette expression dans le cas précédent, mais, tandis qu'elle se référait alors tout

spécialement au prix attaché aux articles brevetés, ici, elle se rapporte surtout aux exigences du breveté en ce qui concerne la concession de licences, et comprend, par conséquent, non seulement le prix, c'est-à-dire l'indemnité demandée au licencié, en échange de la permission d'exploiter l'invention brevetée, mais toutes les autres conditions, telles que, par exemple : la garantie, le minimum de redevance ou de production, la durée ou l'étendue de la licence, etc.

Comme dans le cas précédent, l'appréciation de ces conditions est laissée au Contrôleur, ou, en cas d'appel, est soumise au contrôle de la Cour, qui auront, respectivement, à considérer les circonstances particulières de chaque cas. Ils devront tenir compte de la nature de l'invention, des conditions attachées aux licences éventuelles déjà accordées, des dépenses et engagements contractés par le breveté relativement à son brevet, de la demande et des besoins du public acquéreur de l'article breveté, etc. (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.*, 46 R.P.C. 457).

Il a été décidé à cet égard que :

α) Le fait de vouloir imposer au demandeur d'une licence certains *prix minima* pour la vente de l'article breveté, alors même que cela aurait abouti à vendre ces articles à des prix plus élevés que ceux des mêmes articles vendus à l'étranger, ne constituait pas, par lui-même, une condition déraisonnable, notamment si le Contrôleur estimait que ces prix imposés n'étaient pas suffisamment élevés pour imposer une charge trop lourde aux consommateurs, dont, par ailleurs, le breveté satisfaisait la demande. (*Robin Electric Lamp Co. Ltd's Petition* 32 R.P.C. 202) ;

β) Etant donné la nature spéciale de l'invention (circuit récepteur de T.S.F.), le refus du breveté de faire une discrimination entre ses différents brevets et de concéder une licence autre qu'une *licence collective* pour tous ses brevets, n'est pas déraisonnable (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R.P.C. 457) ;

γ) Le fait de vouloir *interdire* au licencié l'*exportation* d'articles fabriqués conformément au brevet pour lequel une licence avait été demandée, n'est pas déraisonnable (*ibid.*).

En ce qui concerne le montant de la *redevance* exigée par le breveté, il a été jugé que le meilleur criterium pour apprécier s'il est ou non raisonnable, est de se demander, non pas ce que le demandeur d'une licence obligatoire voudrait payer, mais ce que les fabricants ayant le désir de fabriquer et négocier l'article breveté, sur une base commerciale, sont disposés à payer pour obtenir la licence (*ibid.*, p. 475) ;

2° Préjudice causé à l'*industrie ou au commerce de la Grande-Bretagne* ou au commerce d'une personne quelconque ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni, ou encore à l'*établissement d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie*, en raison du refus du breveté d'accorder une licence.

α) « *Industrie ou commerce* » de la Grande-Bretagne. — Cette expression doit être entendue dans un sens très large, comme par exemple quand on parle d'industrie cotonnière, ou industrie lainière. Il ne suffit pas d'établir que certain industriel ou commerçant déterminé est lésé par le refus du breveté de lui accorder une licence d'exploitation ; il faut encore prouver que l'industrie ou le commerce britannique (entendus dans le sens ci-dessus) *en général*, subit un préjudice à la suite de ce refus (*Robin Electric Lamp Co. Ltd's Petition*, 32 R.P.C. 202 et *Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R.P.C. 457).

A cet égard, il a été décidé que le fait de ne pas accorder une licence d'exploitation à une personne déterminée, même en supposant que la concession d'une pareille licence devait avoir comme résultat une augmentation considérable de l'exportation, ne pouvait pas être considéré comme portant préjudice à l'industrie ou au commerce, en général. En d'autres termes, la loi exige un préjudice réel, positif, au détriment de l'industrie ou du commerce existant et ne considère pas comme tel le manque éventuel d'une expansion commerciale ou industrielle (*James Lomax Cathro's Applications*, 51 R.P.C. 475) ;

β) « *Commerce* » d'une personne ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni. — Cette phrase doit être interprétée dans le sens d'un commerce existant, dans lequel le demandeur est d'ores et déjà engagé ; le simple désir

d'entrer dans un commerce existant, ne suffit pas pour justifier une demande invoquant les dispositions de cette section (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R.P.C. 457).

En ce qui concerne le préjudice causé à ce commerce, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une perte effective (*damnum emergens*), mais que le fait d'avoir manqué certains profits (*lucrum cessans*) que l'utilisation du procédé breveté aurait permis de réaliser, était suffisant pour justifier une demande de licence obligatoire (*Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie A. G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R.P.C. 441). Dans cette espèce, il s'agissait de l'utilisation de certains produits de fabrication, accessoires, jusqu'alors considérés comme dépourvus de toute valeur, et perdus, et qui, grâce à une licence d'exploitation du procédé breveté, auraient encore pu être utilisés pour la fabrication de nouveaux produits ;

γ) *Etablissement d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie* Il ne faut pas confondre l'« établissement d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie », avec l'entrée d'une personne quelconque dans un commerce ou une industrie déjà existants, ce dernier fait étant en dehors des prévisions de la loi. (*Robin Electric Lamp Co. Ltd's Petition*, 32 R.P.C. 202, et *James Lomax Cathro's Application*, 51 R.P.C. 75).

En ce qui concerne la *nouveauté* du commerce ou de l'industrie à établir, bien que, dans un certain sens, on puisse dire qu'il est presque impossible de créer, de nos jours, une industrie ou un commerce absolument nouveau, *il faut considérer l'importance pouvant s'attacher à l'exploitation* d'une nouvelle invention, et, par conséquent, il se peut qu'en raison de cette importance, l'exploitation doive être considérée comme une industrie ou un commerce nouveau, alors même que la nouvelle invention dépend elle-même de l'utilisation d'une autre invention déjà connue (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R.P.C. 457 et *Loewe Radio Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R.P.C. 479).

Dans le dernier de ces deux arrêts, le juge ajoute qu'on ne peut pas toutefois affirmer dans tous les cas que « l'exploitation d'un brevet quelconque, même pour un perfectionnement secondaire apporté à un brevet déjà existant, constitue *prima facie* l'établissement d'une nouvelle industrie ; la question de savoir si l'exploitation d'un brevet constitue, ou non, une *industrie nouvelle*, est une *question de degré*, ne pouvant être déterminée que par l'appréciation attentive de toutes les circonstances particulières à chaque cas » ;

3° Nous avons vu que, pour donner suite à une demande fondée sur le cas d'abus que nous étudions en ce moment, le demandeur doit apporter la preuve de l'existence d'un *intérêt public* à ce qu'une licence lui soit accordée. Il nous faut donc préciser ce que la jurisprudence anglaise entend par « *intérêt public* ».

Dans *Löewe Radio Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* (46 R.P.C. 479), il est dit à ce sujet que *le fait que certains brevets présentent « une grande importance, utilité et nouveauté », rend évidente l'existence de l'« intérêt public »* à ce qu'une licence d'exploitation soit accordée, étant donné que, faute de concession d'une pareille licence, les inventions dont il s'agit ne pourraient être utilisées.

La notion même de *l'intérêt public* exigé par cette disposition de la loi a été définie comme étant *l'intérêt de la collectivité comprenant toutes les catégories qui forment ce corps, notamment le public acquéreur de l'article breveté, les commerçants et les fabricants, le breveté et ses licenciés, et les inventeurs en général et pas seulement le public acquéreur* (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.*, 46 R.P.C. 457).

Le même arrêt précise qu'au cas « où le brevet est, en fait, exploité de manière que la demande du public soit satisfaite dans une mesure suffisante et à des conditions raisonnables » personne ne peut se plaindre et l'intérêt public ne peut non plus exiger qu'une licence soit accordée à tel ou tel fabricant qui désire fabriquer et vendre l'article breveté ; « il est même possible », dit l'arrêt, « que l'intérêt public exige que le nombre des licenciés soit limité, car, il est bien possible que cet intérêt public reçoive la meilleure satisfaction, en assurant une offre

constante de l'article breveté et en empêchant l'inondation du marché ainsi qu'une réduction considérable des prix causée par une concurrence effrénée ».

Il a pourtant été décidé (par le Contrôleur) que les observations ci-dessus n'avaient pas une portée absolue et ne signifiaient pas que la concession d'une licence ne pouvait être requise et considérée comme étant dans un intérêt public, que si le demandeur prouvait que la demande du public n'est pas satisfaite dans une mesure suffisante et à des conditions raisonnables.

Le fait de mettre à la disposition du public acquéreur et des commerçants une source supplémentaire de production de l'article breveté, de rendre plus facile son acquisition par les acheteurs désirant un produit national, et de permettre l'utilisation d'un matériel qui, jusqu'alors, était complètement perdu pour le pays, ne peut qu'*augmenter l'industrie de ce dernier* et, par voie de conséquence, *diminuer le chômage*, ce qui, de toute évidence, *justifie l'intérêt public* à la concession d'une licence (*Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I.G. Farbenindustrie A. G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R.P.C. 441).

De ces quelques précisions, il ressort, croyons-nous, suffisamment que l'interprétation de cette notion d'« intérêt public » est essentiellement variable, et fonction des conditions économiques et sociales du moment ; le contenu de cette notion est assez vaste pour lui permettre de jouer le rôle d'un correctif aux institutions qui, à certains moments, sont, ou paraissent être en contradiction avec les nécessités immédiates de la collectivité, et de leur donner la souplesse d'adaptation nécessaire ;

e) Préjudice causé à un commerce ou à une industrie du Royaume-Uni, ou à une personne ou catégorie de personnes y étant engagées, par suite des conditions attachées par le breveté à la vente, la location, la licence ou l'usage de l'article breveté, ou à l'usage ou l'exploitation du procédé breveté. — *Le fait d'attacher à la vente, à la location, à la licence ou à l'usage de l'article breveté, ou à l'usage ou à l'exploitation du procédé breveté, des conditions telles qu'elles causent injustement préjudice à un commerce*

où à une industrie du Royaume-Uni, ou à une personne ou à une catégorie de personnes qui y sont engagées, constitue, d'après la loi, un abus, de la part du breveté.

1° α) Les expressions *un commerce ou une industrie* doivent s'entendre ici, dans le sens d'une industrie ou d'un *commerce particulier, déterminé*, et non pas, comme dans le cas précédent, dans le sens de commerce ou industrie britannique, en général (*Intertype Ltd.'s Application*, 43 R.P.C. 305) ;

β) La portée des termes *article breveté* est, conformément à la définition légale déjà étudiée lors du second cas d'abus [(S. 27. s. s. 2 (b))], la même que dans ce dernier cas ¹.

Jusqu'ici, nous n'avons connaissance que de deux décisions rendues en application de ce paragraphe de la sous-section 2 ;

2° La dernière de ces décisions a soulevé une question intéressante quant à la *nature du préjudice* visé par la loi. Il a été décidé, conformément à une jurisprudence constante, que le breveté est en droit de fixer le prix de vente des articles brevetés, et que son refus de mettre cet article à la disposition du public par l'intermédiaire de certains magasins (coopératives), accordant un rabais ou une ristourne à leurs clients, ne constitue pas un préjudice au détriment de ces magasins au sens de cette section de la loi (*Cooperative Union Ltd.'s Application*, 50 R.P.C. 161).

Cette décision s'explique aisément si l'on tient compte des directives données par le texte même de la loi et indiquant clairement que le but visé par cette section est l'établissement, sans retard excessif, dans le Royaume-Uni, d'industries nouvelles, exploitant sur une échelle commerciale, l'invention brevetée, établissement qui doit, d'une part, faire profiter l'industrie nationale en général et la main-d'œuvre nationale en particulier, et d'autre part, mettre à la disposition du grand public les résultats du progrès industriel réalisé par les inventions nouvelles.

Or, comme le breveté exploitait lui-même son invention, sur une échelle commerciale, et mettait à la disposition du public les articles fabriqués conformément à cette invention,

¹ Voir *supra*, pp. 229 et suiv.

et que le demandeur, simple intermédiaire entre fabricant et public consommateur, ne poursuivait qu'un avantage tout personnel, sans servir aucune des fins de la loi, on comprend facilement que sa demande, tendant à obtenir une simple licence de vente des articles brevetés, ait été rejetée.

Si, en vertu de ce paragraphe (e) de la sous-section (2), la ou les personnes injustement lésées peuvent demander qu'une mesure portant remède à l'abus visé soit prise, il est d'autres hypothèses où l'abus a paru au législateur tellement flagrant et contraire à l'ordre public, qu'il a interdit, sous peine de nullité et au risque de voir paralysée toute action en contre-façon intentée par un breveté qui ne s'y conformerait pas, certaines conditions, attachées par beaucoup de brevetés, et notamment par des sociétés faisant partie de différents cartels, ou autres ententes industrielles, à la vente ou au louage de l'article ou du procédé breveté, ou à l'autorisation d'employer ou d'exploiter cet article ou ce procédé.

APPENDICE (SECTION 38).

La *section 38* de la loi dispose en effet :

(1) Qu'il ne sera pas permis d'insérer dans un contrat... en vue de la vente ou du louage d'un article ou d'un procédé protégé par un brevet, ou de l'autorisation d'employer ou d'exploiter un tel article ou procédé, une condition qui aurait pour effet :

a) D'interdire ou d'empêcher l'acquéreur, le louer ou le preneur de licence d'employer un article ou un genre d'article, brevetés ou non, ou un procédé breveté, qui seraient fournis ou possédés par une personne autre que le vendeur, le loueur, le bailleur de licence ou les personnes désignées par lui, ou

b) D'obliger l'acquéreur, le loueur ou le preneur de licence à acquérir du vendeur, loueur ou bailleur de licence, ou des personnes désignées par lui, un article ou un genre d'articles non protégé par le brevet. »

et que

Toute condition semblable sera nulle et sans effet, comme apportant une restriction au commerce et à l'industrie et étant contraire à l'ordre public.

à moins que le vendeur, le loueur ou le bailleur ne puisse prouver qu'

à l'époque où le contrat a été conclu, l'acquéreur, le loueur ou

le preneur de licence avait le choix d'acquérir l'article ou d'obtenir le louage ou la licence à des conditions raisonnables, autres que celles indiquées plus haut ou que

le contrat autorise l'acquéreur, le loueur ou le preneur de licence à se libérer de l'obligation d'observer les susdites conditions, en en avisant par écrit l'autre partie trois mois à l'avance et en lui payant, comme compensation pour sa libération, en cas d'achat, telle somme, et en cas de louage ou de licence, telle rente ou redevance pour le restant du terme du contrat, que pourrait fixer un arbitre désigner par le Board of Trade.

et que, même si les conditions ainsi posées avaient été acceptées comme raisonnables à l'époque de la conclusion du contrat, l'acquéreur, le loueur ou le preneur de licence, peuvent demander, « dans toute action, demande ou procédure » conforme à la loi, d'être relevés de ces conditions.

(2) Tout contrat relatif au louage d'un article ou d'un procédé breveté, ou à l'autorisation d'employer ou d'exploiter un tel article ou procédé... pourra en tout temps, après que le ou les brevets qui protégeaient l'article ou le procédé, à l'époque de la conclusion du contrat, auront cessé d'être en vigueur, et nonobstant toute stipulation contraire contenue dans ce contrat ou dans tout autre, être résolu par chacune des parties, moyennant un avis par écrit donné trois mois à l'avance à l'autre partie.

En revanche, il est permis d'insérer dans le contrat :

a) Une condition, interdisant à une personne la vente de marchandises autres que celles provenant d'une personne particulière, ou

b) Une condition « par laquelle le loueur ou le bailleur de licence réserve, à lui-même ou aux personnes à désigner par lui, le droit de fournir les parties nouvelles de l'article breveté qui pourraient être nécessaires pour la réparation de cet article » (cette condition ne peut être insérée que dans un contrat relatif au louage d'un article ou d'un procédé breveté, ou à l'autorisation d'employer un tel article ou procédé, à l'exception d'un contrat de vente de l'article ou du procédé breveté).

Les abus que cette section 38 a pour objet de prévenir sont, en effet, des plus graves. Nous aurons l'occasion de les examiner dans la troisième et dernière partie de cette étude. Pour le moment, précisons la portée des dispositions ci-dessus citées :

α) Est considérée comme contraire à l'ordre public et interdite, toute condition interdisant à l'acquéreur, au loueur ou au

preneur d'une licence, d'employer des articles, ou des procédés, brevetés ou non, qui ne seront pas fournis par le vendeur, le bailleur de licence ou les personnes désignées par lui, ou l'obligé à acquérir, chez ce dernier ou chez ses représentants, certains articles non protégés par le brevet.

En attachant ces conditions à la vente, location, etc... de l'article ou du procédé breveté, le titulaire du brevet aboutirait en effet, à un véritable asservissement de son cocontractant et se le rendrait tributaire pour les moindres choses dont ce dernier aurait besoin, en lui imposant, à l'occasion de leur acquisition, les conditions les plus onéreuses. Un exemple, pris dans la pratique, prouvera mieux que tout argument, jusqu'où cet abus peut aller. Cet exemple nous est fourni par les stipulations du contrat jadis imposé par une Société des Etats-Unis, la *United Shoe Machinery Co.*, aux loueurs de ses machines brevetées, pour la fabrication mécanique des chaussures¹ :

1° Les machines louées ne peuvent être utilisées pour la fabrication ou la préparation de chaussures, qui ne subissent pas certaines autres opérations essentielles exécutées par d'autres machines du même loueur ;

2° La machine louée doit être utilisée au maximum de sa capacité ;

3° La machine louée doit *seule* être utilisée pour le travail auquel elle est destinée, à l'exclusion de toute autre machine ;

4° Le locataire doit acquérir exclusivement du loueur, au prix qui pourra être fixé, toutes les pièces de remplacement et tous les mécanismes requis pour le fonctionnement des machines louées ainsi que toutes les fournitures qui s'y rapportent ;

5° Le locataire s'oblige à utiliser les semelles brevetées fabriquées à l'aide des machines louées, *seulement* pour certaines sortes de chaussures aussi fabriquées à l'aide de machines louées par le même loueur ;

6° Le locataire s'oblige à louer au loueur, toute machine supplémentaire, dont il pourrait avoir besoin pour tout travail dans le même service que celui où la machine louée est employée ;

7° Le locataire s'oblige à permettre au loueur d'apprécier s'il possède dans sa fabrique plus de machines qu'il n'est nécessaire pour le travail qui y est effectué, et, le cas échéant, à lui permettre d'enlever toute machine qui, dans l'opinion du loueur, n'est pas nécessaire ;

8° Le locataire s'oblige à accepter la résiliation de tous ses baux, à la discrétion du loueur, et à permettre l'enlèvement de

¹ Rapporté par Floyd L. VAUGHAN, Ph. D., *Economics of our Patent System*, New-York, Mac Millan Co., 1925, p. 133.

toutes les machines louées par celui-ci, au cas de violation d'une clause quelconque du contrat.

La lecture de ce contrat nous dispense, croyons-nous, de tout commentaire. (Il a, d'ailleurs, été invalidé par la Cour Suprême des Etats-Unis, 258 U. S. 451, 456-458, comme contraire au Clayton Act.)

β) De même, en accordant aux parties le droit de résoudre tout contrat relatif à un brevet ayant cessé d'être en vigueur, nonobstant toute stipulation contraire, la loi veut prévenir la pratique abusive de certains brevetés, qui consiste à faire prolonger la durée de leurs brevets au delà de leur durée légale, en stipulant dans le contrat de vente, louage, etc., que ces contrats devront recevoir exécution, même après l'expiration des brevets. Ceci a surtout lieu si plusieurs brevets obtenus à des dates différentes font, ensemble, l'objet du même contrat de licence ; on y trouve souvent une clause obligeant le licencié à payer des redevances jusqu'au moment de l'expiration du dernier en date de ces brevets, même s'il n'exploitait que les brevets ayant cessé d'être en vigueur. Il est toutefois recommandable de déterminer d'une manière précise, la situation à l'expiration de chacun des brevets formant l'objet du contrat.

γ) Mais, tenant compte des nécessités de la vie commerciale, la loi permet qu'un breveté se réserve exclusivement les services d'une certaine personne pour la *vente* des articles par lui fabriqués ; son interdiction ne porte que sur la stipulation ayant pour objet d'obliger une certaine personne à n'*utiliser* que des articles fournis par le breveté, et, en ce qui concerne le louage d'un article ou d'un procédé breveté, ou l'autorisation d'employer un tel article ou procédé, le breveté est autorisé à se réserver le droit de fournir toute pièce nécessaire à la *réparation* de cet article. On peut — dans une certaine mesure — voir dans cette disposition une sauvegarde du droit moral de l'inventeur, qui pourra s'opposer à toute déformation éventuelle des résultats obtenus grâce à son invention et dans les limites de son brevet, (s'il s'agit, par exemple, d'un dispositif de fabrication, le breveté peut obliger l'usager de ce dispositif à s'abstenir de toute réparation avec des pièces étrangères, non fournies par lui, dont l'incorporation dans le dispositif breveté,

pourrait avoir pour effet un avilissement de la qualité des objets fabriqués). Le breveté n'est pas toutefois autorisé à étendre son droit exclusif de façon à imposer à son cocontractant l'obligation de se fournir exclusivement chez lui, pour toutes les pièces nécessaires à la fabrication de l'article breveté (*Hunton Co. v. Kolynos (Inc.)* 47 R. P. C. 403)¹ ou pour les matériaux nécessaires à cette fabrication ou à l'application du procédé breveté, au cas où ces pièces ou matériaux ne sont pas, eux-mêmes, protégés par son brevet (*Sarason v. Frenay*, 31 R. P. C. 252 et *en appel*, 31 R. P. C. 330)².

En dehors de la sanction de nullité attachée à toute condition insérée dans un contrat, nonobstant l'interdiction légale, la loi prévoit encore une *autre sanction, beaucoup plus rigoureuse* et qui dépasse les rapports entre les parties à ce contrat.

Cette sanction consiste — nous l'avons déjà mentionné — dans le droit accordé à toute personne poursuivie en contre-façon, pendant l'existence du contrat, d'exciper de l'existence d'une pareille condition dans un contrat conclu par le breveté, et de paralyser ainsi l'action de ce dernier, sans qu'il soit nécessaire que le défendeur soit lui-même partie au contrat (*Sarason v. Frenay* 31 R. P. C. 252, et *en appel* 35 R. P. C. 330).

f) Préjudice causé à la fabrication, à la vente ou à l'emploi de matériaux non protégés par un brevet ayant comme objet un procédé impliquant l'emploi de ces matériaux ou une substance obtenue par un tel procédé. — Ce dernier cas d'abus se rapproche des abus visés par la section 38, que nous avons exposée ci-dessus. Il procède de la même idée et ne forme, en réalité, que le complément logique de l'interdiction du breveté d'obliger son cocontractant à se fournir, exclusivement, chez lui, pour toutes les pièces nécessaires à la fabrication de l'article breveté, ou avec les matériaux nécessaires à cette fabrication ou à l'emploi du procédé breveté, au cas où ces pièces ou matériaux ne sont pas protégés par son brevet.

Il aurait, en effet, été aisé de tourner la loi, sans stipuler

¹ Cité par TERRELL, *op. cit.*, p. 270.

² *Ibid.*, p. 271.

expressément une condition semblable : le breveté, sans accorder des licences, aurait pu atteindre le même résultat, en tolérant l'utilisation de son brevet par toute personne se fournissant chez lui, ou chez ses représentants ou autres personnes désignées par lui, pour les matières premières nécessaires à la fabrication de l'article breveté ou à l'emploi du procédé breveté, et en poursuivant en contrefaçon toute personne achetant ces matières ailleurs.

C'est la raison pour laquelle la loi considère cette manière d'exercer les droits dérivant d'un brevet, comme abusive, et, pour y remédier, elle prévoit, en dehors des mesures applicables à tout autre abus, un *remède spécial*, consistant dans la possibilité donnée au Contrôleur d'accorder des *licences au requérant, et aussi à tel ou tel d'entre les clients de celui-ci*.

En vertu de la sous-section 3, alinéa (d), tout producteur ou fabricant lésé dans son commerce ou son industrie, par la manière dont le breveté exerce son monopole, peut obtenir une licence, non seulement pour lui-même, mais aussi pour ses clients, les mettant ainsi à l'abri des poursuites du breveté. Si la loi n'avait pas prévu la concession de licences aux clients du requérant, ses dispositions auraient été dépourvues de toute efficacité, car ces derniers se seraient abstenus d'acquérir ses produits, par crainte d'une action en contrefaçon.

§ 3. OBSERVATIONS

Nous avons ainsi terminé l'étude des différents cas d'abus de monopole dont un breveté peut se rendre coupable. Les six cas envisagés par la loi, ne s'excluent pas mutuellement, et il se peut très bien que la manière dont le breveté a usé du droit exclusif, qui lui a été conféré par son brevet, constitue un abus pouvant rentrer dans plusieurs des hypothèses prévues ; mais, à moins que cet abus soit suffisamment caractérisé pour satisfaire aux conditions de l'une quelconque de ces hypothèses, une demande, fondée sur la section 27, n'est pas recevable. (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R. P. C. 457.)

APPENDICE (*Section 38A, sous-section 3*)

Avant de procéder à l'étude des remèdes prévus par la loi pour prévenir, ou faire cesser les abus que nous avons décrits, nous devons encore mentionner le texte de la *Section 38 A, sous-section 3*, inspiré par le même souci de donner satisfaction, dans la plus grande mesure possible, à l'intérêt général, et d'empêcher que le breveté puisse, grâce à son droit exclusif, empêcher le public de profiter de son invention.

En vertu de ce texte, *lorsqu'il s'agit d'un brevet pris pour une invention destinée ou apte à être employée pour la préparation ou la production de substances alimentaires ou pharmaceutiques, le Contrôleur peut*, toutes les fois que demande lui en est faite, et à moins qu'il n'ait de bonnes raisons d'agir autrement, *accorder au demandeur une licence pour la préparation ou la production de ces substances*, et limitée à l'usage de l'invention ¹.

Il s'agit, dans ce cas, d'inventions intéressant au plus haut point la collectivité, et par conséquent, elles sont soumises à un régime spécial, qui veut que ces inventions soient accessibles au public, dans la plus large mesure, et indépendamment de tout abus de la part du breveté.

Pour atteindre ce but, le Contrôleur peut imposer la concession de licences obligatoires ², et la loi dispose qu'en fixant les conditions de la licence, il devra « tenir compte du désir de rendre la substance alimentaire ou pharmaceutique accessible au public au plus bas prix possible, compatible avec la récompense due à l'inventeur pour les recherches qui ont abouti à l'invention ».

¹ Il a été décidé à cet égard, que n'est pas recevable la demande d'une licence pour l'importation de pareilles substances ; il doit s'agir de la préparation ou de la production de ces substances ; le fait que les matières importées pourraient servir à cette production ou préparation n'est pas suffisant pour justifier la concession d'une licence (*Schou's Patents*, 41 R.P.C. 298).

² Les décisions du Contrôleur sont susceptibles d'être portée en appel devant la Cour.

SECTION II. — **Licences de plein droit (licences of right)**
(Section 24) **et mesures destinées à porter remède**
aux abus de monopole, commis par le breveté
(Section 27, sous-sections 3 à 12)

Après avoir vu quels sont les abus auxquels les mesures prévues par les sous-sections 3-12, de la section 27, sont destinées à porter remède, nous devons voir quelles sont ces mesures, et la procédure à suivre pour que l'une d'elles soit prise.

Comme la première de ces mesures a pour effet de faire apposer sur le brevet ayant donné lieu à un abus, la mention *licences de plein droit (licence of right)* et que, d'autre part, cet endossement ne constitue pas toujours une sanction, mais peut être demandé aussi volontairement par le breveté, désireux de profiter des avantages dont bénéficie un brevet soumis au régime des licences de plein droit, notamment la suppression de presque tout danger d'une accusation d'abus de monopole, nous croyons utile d'étudier, au préalable, le système de ces licences, en lui-même, tel qu'il est organisé par la section 24 de la loi.

§ 1. LICENCES DE PLEIN DROIT (LICENCES OF RIGHT)

(SECTION 24)

Le système des licences de plein droit est une institution propre au Droit anglais. Introduit par la loi de 1919, il a donné — malgré l'opinion de certains spécialistes¹ qui pensaient qu'il resterait lettre morte, — les résultats les plus satisfaisants. Le nombre des brevets endossés « *licences des plein droit* », depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1919, dépasse 9500 (jusqu'au 1^{er} janvier 1935, 9589 brevets avaient été ainsi endossés)² ; la proportion des brevets endossés pendant une année par rapport au nombre total des brevets accordés pendant la même période,

¹ *Transactions of the Chartered Institute of Patent Agents*, Vol. XLVI, Ch. Inst. of Pat. Ag., London, p. 70.

² *Reports of the Comptroller General of Patents, Designs and Trade-Marks*, London, His Majesty's Stationery Office, Années 1920 à 1934 inclus.

se maintient quasi constante, autour de 4,2 %, ce qui représente une proportion très élevée, si on tient compte du fait que seulement une moyenne de 4,4 % des brevets accordés sont maintenus en vigueur, par le paiement des taxes annuelles, jusqu'au moment de leur expiration légale et que, approximativement 50 % des brevets sont abandonnés dans les quatre premières années de leur existence. Il faut aussi tenir compte du fait qu'en général, seulement les brevetés n'ayant pas pu mettre sur pied une exploitation profitable ou n'ayant pas trouvé des licenciés, soumettent leurs brevets au régime des licences de plein droit.

Nous aurons encore l'occasion de revenir sur l'influence exercée par ce système sur le régime des brevets et nous allons aborder, maintenant, l'étude de cette institution qui, à notre avis, est destinée à jouer un rôle important dans le développement futur du régime des brevets d'invention.

Nous commencerons par l'étude des effets de l'endossement ; après quoi, nous exposerons la procédure à suivre pour faire endosser un brevet « *licences de plein droit* » et pour faire annuler, le cas échéant, cet endossement.

I. *Effets de l'endossement d'un brevet « licences de plein droit »*. — Ces effets sont les suivants :

1° Tout brevet endossé « *licences de plein droit* » bénéficie, à partir du moment de l'endossement, d'une réduction de moitié sur les taxes à payer, pour son maintien en vigueur ;

2° En se déclarant disposé à prendre une licence aux conditions fixées par le Contrôleur, tout contrefacteur d'un brevet ainsi annoté, peut éviter de faire l'objet d'une injonction prononcée contre lui et d'être condamné à payer des dommages-intérêts supérieurs au double du montant qu'il aurait dû payer comme licencié, si la licence avait remonté à une date antérieure au premier acte de contrefaçon, à moins que la contrefaçon n'ait pas consisté dans une fabrication de l'article breveté ou une application du procédé breveté, mais seulement dans l'importation d'objets contrefaits, auquel cas, le contrefacteur n'est pas admis au bénéfice de cette disposition.

On voit, ici encore, le souci constant du législateur, d'en-

courager et de susciter, par tous les moyens, la production nationale ;

3° Un brevet sur lequel a été apposée la mention « *licences de plein droit* », peut, à n'importe quel moment, faire l'objet d'une demande de licence, donnant droit à son exploitation.

« Chacun est en droit d'obtenir en tout temps » cette licence. A défaut d'entente avec le breveté, c'est le Contrôleur qui, sur la requête de l'une quelconque des deux parties, aura à déterminer ses conditions.

L'exploitation de l'invention est, par conséquent, ouverte à tous, pourvu qu'ils satisfassent soit aux exigences du breveté, soit aux conditions fixées par le Contrôleur.

Le brevet une fois endossé « *licences de plein droit* », le titulaire du brevet ne peut plus s'opposer, même s'il ne s'est rendu coupable d'aucun abus, à ce qu'un tiers obtienne une licence d'exploitation. *L'endossement équivaut donc, sous ce rapport, à un abandon du droit exclusif du breveté.*

a) *Fixation des conditions de la licence.* — En fixant les conditions de la licence (au cas où les parties n'ont pas pu s'entendre) le Contrôleur « se laissera guider par les considérations suivantes » :

« i) Il doit, d'une part, chercher à assurer une exploitation aussi large que possible de l'invention dans le Royaume-Uni, compatible avec un bénéfice raisonnable tiré par le breveté de son droit sur le brevet. »

Nous retrouvons ici l'idée, le *leitmotiv*, pourrait-on dire, de la loi anglaise : faire bénéficier la collectivité des inventions nouvelles, dans la plus large mesure possible, tout en sauvegardant les droits reconnus à l'inventeur.

« ii) Il doit, d'autre part, chercher à assurer au breveté le maximum d'avantages compatibles avec l'exploitation de l'invention dans le Royaume-Uni, par le licencié, avec un bénéfice raisonnable. »

L'intérêt général doit encore primer l'intérêt particulier de l'inventeur ; il faut encourager les licenciés éventuels, en leur assurant un bénéfice raisonnable. Le breveté, incapable de mettre son invention en valeur et d'en rendre bénéficiaire la

collectivité, ou exerçant ses droits d'une manière nuisible à cette dernière, doit céder le pas à celui qui, plus capable ou plus entreprenant, s'engage à rendre l'invention utile à tous ; il faut, en premier lieu assurer l'avantage que la collectivité peut retirer de l'invention, et après, et en second lieu seulement, il faut chercher à assurer au breveté le maximum d'avantages compatibles avec l'exploitation du brevet en Grande-Bretagne ; et enfin, par souci d'équité et aussi pour encourager et stimuler l'exploitation de l'invention brevetée, sur une échelle aussi grande que possible :

« *iii*) Il doit également chercher à assurer aux divers licenciés des avantages égaux, et, dans ce but, *il peut*, s'il a pour cela des justes motifs, *réduire les redevances et autres recettes que le breveté retire de précédentes licences.* »

En d'autres termes, la loi donne au Contrôleur, organe officiel, un droit de contrôle, et le pouvoir de modifier les conditions touchant aux droits pécuniaires du breveté, en vue d'assurer une exploitation plus intensive de l'invention.

Cette question de l'égalisation des avantages peut, dans certaines circonstances, être très délicate, et la loi oblige le Contrôleur à tenir compte « du travail fait et des frais déboursés par un licencié précédent dans le but d'éprouver la valeur commerciale de l'invention ou d'en assurer l'exploitation dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale ». Des difficultés peuvent se présenter dans le cas où un licencié antérieur aurait payé une somme forfaitaire au breveté, au lieu de lui payer des redevances proportionnelles à l'exploitation, ou encore si un licencié s'est assuré les services et les conseils de l'inventeur même, en échange d'une somme forfaitaire ou d'un salaire.

En assurant aux divers licenciés des avantages égaux, il ne faut considérer *que* les avantages découlant des conditions de la licence, c'est-à-dire des conditions objectives de celle-ci, et non pas des facilités particulières qu'un licencié pourrait avoir, en raison des conditions purement subjectives dans lesquelles il se trouve pour exploiter une certaine invention. Il a été décidé à cet égard que le fait qu'un des licenciés possède la matière première nécessaire à l'exploitation, celle-ci lui étant fournie par les produits accessoires et subsidiaires de son exploitation principale, tandis qu'un autre licencié serait obligé de l'ache-

ter, n'affecte en rien les conditions de la licence ; de même que ne présenterait aucune importance pour la fixation de celles-ci, la différence entre les capacités respectives des deux licenciés, ou le fait que l'un d'eux aurait son usine plus près des sources de matières premières, que l'autre (*Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie A. G. & Orr's Zinc White Ltd.* 51 R. P. C. 441).

b) *Effets de la licence.* — α) Toute licence, accordée en application de cette section 24, a les mêmes effets que si elle avait été une licence purement contractuelle.

β) Poursuivant toujours son but principal, à savoir, l'établissement, en Grande-Bretagne, d'entreprises pour l'exploitation des inventions brevetées, la loi permet au Contrôleur d'insérer dans le contrat de licence, dont il aura à fixer les conditions, une clause interdisant l'importation, par qui que ce soit, d'objets semblables à ceux garantis par le brevet (de « marchandises dont l'importation par des personnes autres que le breveté, ou les personnes qui se réclament de lui, constituerait une violation du brevet » dit la loi) et, dans le cas d'une pareille insertion « le breveté et tous les licenciés possédant une licence pour l'exploitation du même brevet seront réputés s'être entendus pour empêcher l'importation ».

C'est là une disposition très grave qui ne trouve sa justification que dans l'intérêt supérieur du pays, qui veut que les brevets profitent à l'industrie nationale.

Par l'effet de l'insertion d'une clause prohibant l'importation (d'objets semblables à ceux garantis par le brevet) dans un contrat de licence, tous les contrats de licence antérieurs, qui ne contenaient pas une pareille clause, se trouveront automatiquement modifiés, étant censés la contenir pour l'avenir ; de telle sorte qu'une licence, accordée pour l'importation seulement, sera complètement détruite, étant, désormais, dépourvue de son objet.

Les mêmes effets se produisent aussi dans le cas d'une licence, dont les conditions ont été fixées par entente entre le breveté et le demandeur de la licence, à moins qu'une clause expresse ne prévoie le contraire. Toute licence, accordée postérieurement à l'endossement du brevet « *licences de plein droit* » et « dont les conditions auront été fixées par entente mutuelle,

sera réputée satisfaire, sauf preuve formelle du contraire, à la condition prohibant l'importation, comme si elle avait été imposée par le Contrôleur et de la même manière que si elle avait été établie par celui-ci ».

γ) Pour éviter des collusions entre le breveté et des tiers, contrefacteurs, et pour protéger les licenciés éventuels contre une concurrence malhonnête, la loi prévoit que le breveté pourra être sommé par ses licenciés de prendre des mesures pour empêcher la contrefaçon du brevet. Si, dans les deux mois à partir de cette sommation, le breveté n'a pris aucune mesure, soit par négligence, soit par mauvais vouloir, le licencié est autorisé à intenter les poursuites en contrefaçon *en son propre nom*, « comme s'il était breveté », et d'actionner, en même temps, le breveté comme défendeur. Celui-ci ne pourra, toutefois, être condamné aux frais, à moins qu'il ne comparaisse et ne prenne part à la procédure. Le même droit appartient au licencié ayant obtenu sa licence, postérieurement à l'endossement du brevet, par voie d'entente directe avec le titulaire du brevet, même en l'absence de toute stipulation à cet effet, à moins que les parties n'aient inséré une clause expresse contraire ;

4° Tout endossement d'un brevet principal entraîne, automatiquement, l'endossement de tout brevet d'addition en vigueur ou délivré postérieurement à l'endossement du brevet principal. De même, toute demande d'endossement du brevet d'addition sera traitée comme portant aussi sur le brevet principal.

Cette disposition a pour objet de faire bénéficier la collectivité, aussitôt que possible, de tous les perfectionnements ou améliorations apportés par de nouvelles inventions, aux inventions déjà existantes ;

5° et 6° En dehors de ces quatre effets principaux, expressément prévus par la loi, et d'une certaine publicité susceptible de procurer au breveté des demandes de licences, l'endossement d'un brevet « *licences de plein droit* », produit encore, par voie de conséquence, un autre résultat qui est, peut-être, le plus important de tous, et qui, avec la réduction des taxes

annuelles mentionnée ci-dessus (sous 1°), constitue probablement le mobile déterminant de toute demande d'endossement.

Ce résultat, bien qu'implicite, domine toute l'institution des *licences de plein droit* et aboutit, en pratique, à protéger le breveté ayant fait endosser son brevet, contre toute accusation d'abus de son monopole, et par conséquent, contre toute poursuite fondée sur la section 27 de la loi. Il serait, en effet, très difficile de prouver que les droits conférés à son titulaire, par un brevet, dont l'exploitation a été mise à la portée de tout demandeur de licence, aient encore pu faire l'objet d'un exercice abusif, suffisamment caractérisé pour pouvoir donner lieu à une demande aux termes de cette section 27¹.

II. *Procédure*. — Nous étudierons, dans un premier paragraphe la procédure à suivre pour l'endossement d'un brevet « *licences de plein droit* », et dans un second paragraphe la procédure de la cancellation éventuelle de cet endossement.

A. — *Endossement d'un brevet « licences de plein droit »*.

1° *Personnes pouvant demander l'endossement d'un brevet « licences de plein droit »*. — La loi ne donne ce droit qu'au breveté, c'est-à-dire à celui qui figure sur les registres de l'Office des Brevets, comme concessionnaire (*grantee*) ou propriétaire du brevet dont on demande l'endossement.

Il est, cependant, possible, qu'un brevet fasse l'objet de l'apposition de la mention « *licences de plein droit* », comme conséquence de l'exercice abusif du droit de monopole par le breveté. Nous y reviendrons en étudiant les remèdes prévus par la loi contre les différents cas d'abus, et n'en faisons mention, ici, que pour mémoire ;

2° *Moment où la demande d'endossement peut être faite*. — Le breveté peut demander de soumettre son brevet au régime des licences de plein droit « en tout temps après le scellement² » de son brevet, tandis qu'une demande en vertu de la section 27, alléguant l'abus du monopole par le breveté, et pou-

¹ Voir *supra*, p. 245.

² Voir *supra*, p. 221, pour la définition de « scellement du brevet ».

vant aboutir à l'endossement du brevet, ne peut être présentée que trois ans après cette même date ;

3° *Procédure et formalités préliminaires et consécutives à l'endossement.* — Avant de donner suite à la requête que lui adresse le breveté pour obtenir l'endossement de son brevet, le Contrôleur doit la faire publier dans le *Official Journal (Patents)*.

Cette publication a pour objet de faire connaître les empêchements qui pourraient exister à l'endossement.

Avant de procéder à l'apposition de la mention « *licences de plein droit* », le Contrôleur doit être convaincu qu'il n'y a aucun obstacle s'opposant à pareille mesure. Dans ce même but, le breveté est obligé de présenter, en même temps que sa requête, une déclaration légale¹ (*statutory declaration*), et aussi toute autre preuve que le Contrôleur estimera nécessaire pour établir qu'il n'est pas empêché par un contrat de faire une semblable requête.

Le fait d'avoir déjà concédé une licence d'exploitation ne constitue pas un empêchement suffisant, à moins que le droit du breveté d'accorder d'autres licences, n'ait été limité par le contrat de licence.

Quiconque allègue que la requête du breveté a été faite contrairement à un contrat dans lequel il est intéressé, peut demander au Contrôleur, dans le délai d'un mois à partir de la date de la publication de cette requête dans le *Official Journal (Patents)*, que la demande d'endossement soit rejetée ; et, après l'expiration de ce délai, et dans le cas où la demande d'endossement a déjà reçu satisfaction, que cet endossement soit annulé. Dans les deux cas, l'opposition ainsi faite donne lieu à une procédure contradictoire, — dans les détails de laquelle nous n'avons pas à entrer ici —, et, si le Contrôleur est convaincu du bien-fondé de l'opposition, il peut refuser d'admettre le brevet en question au régime des *licences de*

¹ La *statutory declaration* est une déclaration faite et signée dans les formes légales, devant un juge de paix ou tout autre fonctionnaire désigné par la loi (en général, un *solicitor*) ou un autre officier légal autorisé par la loi à recevoir des déclarations assermentées devant servir à une action en justice.

plein droit, ou, le cas échéant, faire annuler l'endossement.

Il n'est pas toujours nécessaire que le contrat invoqué par l'opposant, contienne, en termes exprès, une abdication du breveté du droit de demander l'endossement de son brevet, conformément à la section 24 ; l'empêchement peut résulter, implicitement, de l'esprit de ce contrat et, même le licencié qui ne pourrait pas invoquer en sa faveur un pareil contrat, peut se présenter devant le Contrôleur, en réponse aux publications faites dans le *Official Journal (Patents)* et établir les raisons de son opposition ¹.

Tous les endossements de brevets faits en application de cette section 24, doivent être inscrits sur le registre des brevets, tenu par l'Office des Brevets, et publiés dans le *Official Journal (Illustrated) (Patents)*, ou de toute autre manière que le Contrôleur jugerait utile pour porter l'invention à la connaissance des industriels.

Cette dernière disposition indique bien que le but visé par le législateur en instituant les *licences de plein droit* a été de susciter et d'encourager l'établissement de nouvelles industries dans le pays.

B. — *Cancellation de l'endossement.*

L'endossement d'un brevet « *licences de plein droit* » n'est pas définitif, en ce sens qu'il peut, éventuellement, être annulé, si les conditions établies par la loi pour cette annulation sont remplies.

1° *Personnes pouvant demander la annulation.* — La restitution d'un brevet au régime normal peut être demandée par :

a) Le breveté ² ;

b) Quiconque allègue que l'endossement a été fait en violation de ses droits ^{3, 4} ;

¹ TERRELL, *op. cit.*, p. 283.

² Voir *supra*, p. 253 [§ 1 (II) (A) (1)].

³ Voir *supra*, p. 254 [§ 1 (II) (A) (3)].

⁴ Cette dernière demande doit être accompagnée, en dehors des justifications nécessaires, et comme la demande faite par le breveté lui-même, du paiement de la moitié non versée des taxes annuelles échues, depuis l'endossement.

2° *Conditions nécessaires pour la cancellation.* — Pour qu'un endossement « *licences de plein droit* » puisse être cancellé, il est nécessaire :

a) Qu'une requête à cet effet soit adressée au Contrôleur par une des personnes ci-dessus ;

b) Que le Contrôleur juge cette cancellation utile ;

c) Qu'il n'y ait aucune licence, ou que tous les licenciés autorisent cette cancellation et qu'il n'y ait aucune autre opposition fondée, et

d) Que la moitié non payée des taxes annuelles, échues depuis l'endossement, soit acquittée ;

3° *Procédure et formalités préliminaires à la cancellation.* — Avant de donner suite à la demande de cancellation, le Contrôleur doit la faire publier dans le *Official Journal (Patents)* et de toute autre manière, qu'éventuellement il estimera nécessaire, et s'assurer qu'il n'y a aucune licence, ou que tous les licenciés autorisent la demande.

Dans le délai d'un mois, à partir de la date de la publication ci-dessus, toute personne pourra notifier (dans les formes prescrites) ¹ au Bureau des Brevets, son opposition à la cancellation de l'endossement. L'opposition ainsi faite donne lieu à une procédure contradictoire, et le Contrôleur ne peut décider de l'affaire qu'après avoir donné, aux parties en cause, « l'occasion d'être entendues » ;

4° *Effets de la cancellation.* — Le brevet soustrait — par l'effet de la cancellation de l'endossement — au régime des *licences de plein droit*, est soumis au régime normal des brevets et « les droits et les obligations du breveté seront... les mêmes que si l'endossement n'avait pas eu lieu ».

Les droits acquis par des tiers dans l'intervalle sont toutefois maintenus.

Nous devons encore ajouter que toute décision du Contrôleur en cette matière peut faire l'objet d'un appel à la Cour.

Tout ce système de *licences de plein droit* ainsi que la pro-

¹ Formulaire n° 24.

cédure qui s'y rapporte est, comme on peut s'en rendre facilement compte, dominée par deux idées :

1° Faire profiter dans une mesure aussi large que possible, la collectivité, de l'exploitation des nouvelles inventions et de l'établissement de ces exploitations sur le territoire de la Grande-Bretagne, tout en sauvegardant les droits légitimes de l'inventeur, qui est encouragé à mettre son brevet dans une sorte de domaine public payant ;

2° Ne rien faire qui puisse entraver l'exploitation commencée et, par conséquent, respecter les droits et les intérêts de tous les intéressés, et les soumettre à un régime aussi équitable que possible, tant entre eux que par rapport au breveté.

Nous avons déjà fait mention de l'importance acquise par cette institution. A en juger d'après le nombre d'endossements effectués chaque année, il faut croire que ce régime est bien vu par les milieux industriels et, de l'opinion des personnes les plus autorisées, les résultats réalisés, dans la courte période qui s'est écoulée depuis son introduction dans la loi anglaise, sont excellents et c'est à son existence que le nombre aussi réduit de demandes faites en application de la section 27 (abus de monopole), doit être attribué ¹.

§ 2. REMÈDES AUX ABUS DE MONOPOLE COMMIS PAR LE BREVETÉ
 [Section 27 (3) à (6)] et Procédure corrélative
 [Section 27 (7) à (12)].

A. — *Remèdes* [Section 27 (3) à (6)]. — Si un, ou plusieurs, des abus énumérés dans la section précédente est suffisamment établi, le Contrôleur est autorisé à prendre une des mesures suivantes, d'après les circonstances particulières de la cause :

I. Il peut d'abord rendre une ordonnance ayant pour effet de faire endosser le brevet dont il a été abusé, « *licences de plein droit* ».

Les effets qui se rattachent à cet endossement d'office sont les mêmes qu'en cas d'endossement volontaire ².

¹ Sir William JARRATT, Ancien Contrôleur Général du Patent-Office.

² Voir *supra*, pp. 248 et suiv.

A la différence de ce qui se passe dans ce dernier cas, le Contrôleur peut soumettre un brevet au régime des licences de plein droit, « quand bien même il existerait une entente antérieure qui aurait empêché l'endossement du brevet à la requête du breveté », et tout licencié ordinaire¹ peut demander le remplacement de sa licence par une licence à accorder par le Contrôleur. La concession de cette licence a lieu de la même manière et en tenant compte des mêmes directives que pour la concession d'une licence d'un brevet endossé à la requête du breveté.

II. — Sans aller jusqu'à l'endossement du brevet, dont il a été abusé, le Contrôleur peut ordonner la concession, au requérant, d'une licence, aux conditions qu'il juge convenables. C'est la concession d'une *licence obligatoire ordinaire, non-exclusive*.

1° Tout comme pour la licence d'un brevet soumis au régime des licences de plein droit, le Contrôleur doit s'inspirer, en établissant les conditions de cette licence obligatoire, des mêmes principes que ceux indiqués dans la Section 24, c'est-à-dire :

i) Chercher à assurer, d'une part, une exploitation aussi large que possible de l'invention dans le Royaume-Uni, compatible avec un bénéfice raisonnable pour le breveté, en vertu de son droit sur le brevet ;

ii) Chercher à assurer, d'autre part, au breveté, le maximum d'avantages compatibles avec l'exploitation de l'invention dans le Royaume-Uni, par le licencié, avec un bénéfice raisonnable, et

iii) Chercher à assurer aux divers licenciés des avantages égaux, pouvant, à cet effet, réduire les redevances et autres recettes que le breveté retire de précédentes licences ;

2° De même, la licence obligatoire peut comprendre l'interdiction d'importer en Angleterre toute marchandise, dont l'introduction par des personnes autres que le breveté ou ses représentants (« personnes qui se réclament du breveté », dit

¹ C'est-à-dire tout licencié ayant obtenu une licence, du libre consentement du breveté.

la loi) constituerait une infraction aux droits du breveté, et, en pareil cas, cette interdiction s'étend automatiquement à toutes les autres licences d'exploitation du même brevet, quand bien même celles-ci ne contiendraient aucune disposition à cet égard ou y seraient contraires¹.

Nous croyons que, dans ce dernier cas, le breveté peut être tenu responsable par son licencié, qui pourrait lui demander des dommages-intérêts pour avoir abusé, à son détriment, des droits qu'il détenait en vertu du brevet.

Le titulaire d'une licence obligatoire a aussi le *droit de poursuivre les contrefacteurs*, dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets à l'égard du breveté, que le titulaire d'une licence d'exploitation d'un brevet portant la mention « licences de plein droit »².

En dehors des droits conférés, et des obligations ou restrictions imposées, au licencié, par la loi même, toutes les autres conditions de la licence doivent figurer dans le contrat de licence, et ne peuvent former l'objet d'engagements pris envers le Contrôleur (*Loewe Radio Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R. P. C. 479) ;

3° Quant à la personne du licencié, il a été jugé que le fait que le demandeur d'une licence ne disposerait pas personnellement des capitaux nécessaires à l'établissement d'une industrie pour exploiter l'article breveté et qu'il serait, par conséquent, obligé de recourir à d'autres personnes pour obtenir l'assistance financière requise par cet établissement ou de faire fabriquer ailleurs, mais pour son compte, l'article breveté, ne constitue pas une raison suffisante pour justifier le refus d'une licence, pourvu que le demandeur fasse preuve des qualités nécessaires pour entreprendre l'exploitation en cause (*James Lomax Cathro's Application* 51 R. P. C. 475) ;

4° Avant de procéder à la fixation des conditions de la licence obligatoire, le Contrôleur, exerçant son pouvoir discrétionnaire, accorde, en général, et selon les circonstances de la cause, un certain temps aux parties (demandeur et breveté) pour se mettre d'accord et établir eux-mêmes ces con-

¹ Voir *supra*, pp. 251 et suiv.

² Voir *supra*, p. 252.

ditions, par entente mutuelle (*Intertype Ltd. v. Kennedy* ¹ 43 R. P. C. 305 ; *James Lomax Cathro's Application* 51 R. P. C. 475 ; *Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd.* ² 51 R. P. C. 441) ;

5° En ce qui concerne les conditions mêmes, nous énumérons, dans ce qui suit, l'objet des stipulations essentielles de tout contrat de licence, devenues de véritables clauses de style ³ (qui sont, bien entendu, adaptées aux circonstances particulières de chaque cas et spécialement à la nature de l'invention) :

a) Détermination de la durée de la licence. — En général, les licences accordées, le sont pour toute la durée du brevet, sauf les cas de résolution expressément prévus et ayant généralement pour cause l'inexécution des obligations prises par le licencié, relativement au paiement des redevances, ou la violation de toute autre stipulation par lui souscrite, ou encore la faillite ou la liquidation du licencié ;

b) Détermination et délimitation de l'objet de la licence ;

c) Fixation d'une indemnité à accorder au titulaire du brevet. Cette indemnité consiste, généralement, dans une redevance (royalty) proportionnelle, soit au prix de vente de chaque article breveté, soit au coût de production de cet article. La redevance proportionnelle au prix de vente net est préférée à la redevance proportionnelle au coût de la production, étant de nature à faciliter les calculs et les comptes entre licencié et breveté (*James Lomax Cathro's Application*. 51 R. P. C. 475) ;

d) Fixation d'une redevance minima par an et éventuellement obligation du licencié de payer une certaine somme d'avance, comme garantie de l'acquittement de cette redevance annuelle ;

e) Fixation du mode de paiement de la redevance ;

f) Obligation du licencié de tenir une comptabilité spéciale pour tout ce qui se rapporte à la licence, et de soumettre cette comptabilité au contrôle du titulaire du brevet, ainsi que de lui en fournir, périodiquement, des extraits ;

†

¹ Le délai accordé dans ce cas était de deux mois

² Le délai accordé dans ce cas était d'un mois seulement.

³ Voir le modèle de contrat de licence obligatoire, annexé p. 268.

g) Interdiction de contester la validité du brevet pendant la durée de la licence ;

h) Détermination du caractère, — personnel ou non —, de la licence. En général, et sauf stipulation contraire, toute licence obligatoire est strictement personnelle à celui qui l'a obtenue, et il ne peut ni la céder ni concéder des sous-licences ;

i) Obligation du licencié de mettre en commerce les articles brevetés, fabriqués sous licence, sous le couvert d'une marque de fabrique, devant être communiquée au breveté ;

III. — Toutefois, si le Contrôleur est convaincu que l'invention n'a pas encore fait l'objet d'une exploitation sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni, et que cette exploitation nécessite un capital important, qu'on ne peut obtenir qu'en garantissant à celui qui est susceptible de le fournir, un monopole absolu, il peut — à moins que le breveté lui-même, ou ceux qui se réclament de lui, ne s'engagent à le trouver —, ordonner la délivrance, d'une *licence exclusive* au requérant, ou à toute autre personne, ou, conjointement au requérant et à toutes autres personnes, capables de fournir ce capital et disposées à le faire.

1° *Fixation des conditions de la licence exclusive.* — C'est au Contrôleur qu'incombe la charge de fixer les conditions de cette licence exclusive, et, en ce faisant, il devra tenir compte « des risques encourus par le licencié, en fournissant le capital et en exploitant l'invention ».

Sous cette réserve, les conditions de la licence doivent être établies de manière :

i) « A assurer au breveté la plus haute redevance compatible avec les intérêts du licencié qui exploite l'invention, dans le Royaume-Uni, sur une échelle commerciale et avec un profit raisonnable », et

ii) « A garantir au breveté, sous forme de redevance, une somme annuelle minimum, si et pour autant qu'il est raisonnable d'agir ainsi, eu égard au capital exigé pour l'exploitation de l'invention et à toutes les circonstances de l'affaire. »

Ici encore, nous retrouvons la même idée, le *leitmotiv*, de la loi : encourager, par tous les moyens, l'établissement d'une exploitation nationale, tout en sauvegardant, autant que

possible, les intérêts du breveté ; mais donner, avant toute autre considération, satisfaction à l'intérêt national ;

2° Personnes auxquelles une licence exclusive peut être accordée. — Nous avons vu plus haut, qu'au cas où le Contrôleur arrive à la conclusion que l'objet de la loi ne peut être satisfait, que par la concession d'une licence exclusive, il peut accorder une pareille licence à quiconque s'oblige à fournir le capital nécessaire pour rendre possible l'exploitation.

Toutefois, il devra donner la préférence — à moins qu'il n'ait de bonnes raisons pour agir autrement — à une personne déjà en possession d'une licence d'exploitation du brevet dont il a été abusé ;

3° Effets de la licence exclusive. — La concession d'une licence exclusive est une mesure d'une gravité exceptionnelle pour le breveté, car elle le *dépossède*, de son propre droit d'exploiter ou d'employer l'invention, en qualité de breveté, et, sauf stipulation contraire, elle révoque aussi toutes les licences antérieures. Cette immixtion de l'autorité dans les contrats entre particuliers, et cette dépossession du breveté ne trouvent leur justification que dans l'intérêt supérieur de la collectivité, qui veut que toute invention nouvelle fasse l'objet d'une exploitation effective, susceptible de satisfaire à ses besoins et de la mettre en mesure de bénéficier, aussi rapidement que possible, des progrès techniques, en augmentant, en même temps, la richesse nationale, par l'effet de l'établissement d'industries nouvelles dans le pays, ou de la modernisation de l'outillage ou des procédés des industries déjà existantes.

Le Contrôleur pourra cependant — s'il le juge équitable et convenable — obliger le licencié à accorder une juste compensation (aussi fixée par lui) au breveté, ou à l'un quelconque des licenciés qui se sont vu révoquer leur licence, pour l'indemniser de la peine et des sommes dépensées en vue du développement et de l'exploitation de l'invention ;

4° Sanction de l'inexécution des obligations prises par le licencié. — En dehors des sanctions spéciales prévues dans le contrat de licence ou dans l'ordonnance du Contrôleur enjoignant au breveté d'accorder la licence, toute licence exclusive,

concée dans les conditions ci-dessus, est révocable, au gré du Contrôleur, si le licencié ne fournit pas le capital qu'il s'était engagé à fournir en vue de l'exploitation de l'invention sur une échelle commerciale, ou s'il n'exploite pas l'invention dans le délai fixé par l'ordonnance.

IV. Si aucune des trois mesures précédentes ne paraît suffisante, pour mettre fin aux abus allégués, le Contrôleur peut ordonner la *révocation* du brevet.

1° La révocation peut avoir lieu immédiatement, ou seulement après un délai raisonnable, fixé dans l'ordonnance, à moins que, dans l'intervalle, les conditions fixées dans l'ordonnance n'aient abouti à une cessation de l'abus, au sens de la Section 27. Ce délai peut, éventuellement, être prorogé par une ordonnance ultérieure, s'il existe de « *justes motifs* », c'est-à-dire si on peut entrevoir qu'il sera remédié à l'abus sans être obligé d'exécuter l'ordonnance de révocation ;

2° Le Contrôleur avait déjà, sous le régime de la loi de 1907, le droit de rendre une ordonnance conditionnelle de révocation (*order nisi*) ¹. Nous avons mentionné le cas où, le breveté, prétendant avoir mal compris la loi, on lui avait refusé un délai supplémentaire, pour se mettre en accord avec elle ² (*Worring and Kortenbach's Patent*, 26 R. P. C. 163). Dans un cas, où le Contrôleur avait été convaincu que le breveté avait — de bonne foi — fait de sérieux efforts pour vendre ou pour accorder des licences de son brevet, et qu'il avait concédé l'égalité des conditions aux industriels de Grande-Bretagne et à ceux d'autres pays — sans toutefois aboutir à l'exploitation requise par la loi —, une ordonnance « *nisi* » avait été rendue, accordant au breveté un délai de presque 8 mois, pour commencer, et prouver, l'exploitation du procédé breveté, sans quoi le brevet devait être révoqué, à l'expiration de ce délai (*Weber's Patent*, P. I., 1909, 61) ; le breveté, ayant pu faire cette preuve avant l'expiration des 8 mois, l'ordonnance avait été retirée (27 R. P. C. 30).

Une espèce très intéressante est celle de la révocation du brevet *Wardwell*. L'abus n'ayant été établi que par rapport à

¹ TERRELL, *op. cit.*, p. 341.

² Voir *supra*, p. 229.

une *partie* des revendications du brevet (23 sur 39), la révocation du brevet fut décidée, en principe, mais un délai d'un mois fut accordé au breveté pour modifier la description de l'invention, en supprimant les parties, dont il avait été prouvé, qu'elles avaient donné lieu à un abus (bien entendu il s'agissait d'une série de revendications ayant une individualité technique propre, par rapport au reste des revendications) (*Wardwell's Patent*, 30 R. P. C. 408).

Il ne faut pas confondre le pouvoir que le contrôleur a d'ajourner la demande alléguant un abus par suite de la non-exploitation de l'invention sur une échelle commerciale, dans le Royaume-Uni (1^{er} cas d'abus), avec le pouvoir de rendre une *ordonnance* « *nisi* » ; cette dernière n'est rendue, par le Contrôleur, qu'après avoir pris en considération la demande et avoir entendu la défense correspondante ;

3° La loi ajoute que le *Contrôleur ne pourra*, toutefois, *rendre aucune ordonnance de révocation « dérogeant à un traité, une convention, un arrangement ou un engagement conclu avec un pays étranger ou avec une partie des Dominions de Sa Majesté autre que le Royaume-Uni »*.

Cette disposition finale, permettra l'application de la Convention de Londres (1934), sans nécessiter une modification préalable de la loi anglaise. On se rappelle qu'en vertu de cette Convention, le brevet ne peut être révoqué qu'après deux ans, comptés de la date de la première licence obligatoire, et seulement si la licence obligatoire n'avait pas été suffisante pour remédier aux abus, dont le breveté s'était rendu coupable.

Il est, néanmoins, probable que, suivant une tradition de longue date, la loi sera amendée avant la ratification de la Convention ; le rapport du Contrôleur pour l'année 1934 l'annonce d'ailleurs, en disant que les amendements nécessaires sont en cours de préparation¹.

V. En cas d'abus, résultant de l'utilisation d'un brevet portant sur une invention relative à un procédé impliquant l'emploi de matériaux non protégés, ou à une substance obtenue par un tel procédé — de manière à porter préjudice à la

¹ *Patents Designs and Trade Marks. 52nd Report of the C^{ll}er G^l, London, 1935, His Majesty's Stationery Office, p. 13.*

fabrication, à l'emploi ou à la vente de ces matériaux, la loi prévoit un remède spécial, consistant dans la *concession de licences obligatoires, au requérant, ainsi qu'à tel ou tel d'entre les clients de celui-ci*.

Nous avons discuté cette mesure et nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut, n'ayant rien de plus à ajouter¹.

VI. Mais, si le Contrôleur arrive à la conviction que le meilleure moyen d'atteindre le but poursuivi par cette Section 27² est de ne prendre aucune décision comportant l'une quelconque des mesures précédentes, il peut rendre une *ordonnance rejetant la requête* qui lui a été présentée, et réglant la question des dépenses comme il le jugera convenable.

Ainsi, il a été jugé qu'une requête en vue d'obtenir une licence obligatoire à l'égard de plusieurs brevets, doit être rejetée, si un abus ne peut être établi qu'en ce qui concerne un seul de ces brevets et si l'exploitation de ce dernier devait constituer une atteinte aux droits du breveté dérivant de ses autres brevets (*James Lomax Cathro's Application*, 51 R. P. C. 75).

B. *Procédure* [Section 27 (7) à (12)]. — Nous avons vu quels sont les abus prévus par la loi et les mesures de nature à leur porter remède. Il nous reste à étudier le mécanisme par lequel le Contrôleur est amené à les appliquer, et la portée de ses décisions.

1° *Personnes ayant qualité pour faire une demande conformément à la section 27*. — Lors de l'étude des différents cas d'abus, nous avons montré que *toute personne intéressée* a le droit d'adresser au Contrôleur une requête, alléguant qu'il a été abusé du monopole conféré par le brevet, et demandant que soit prise une mesure portant remède à cet abus, et nous avons dit ce qu'il fallait entendre par « *personne intéressée* »³. Nous n'y reviendrons donc pas.

2° *Contenu de la demande*. — Pour donner suite à la demande, il faut que le Contrôleur soit, en premier lieu, satisfait par les indications données dans cette demande relativement à la nature de l'intérêt du demandeur, que celui-ci jouit d'un

¹ Voir *supra*, p. 245.

² Voir *supra*, p. 222.

³ Voir *supra*, p. 221.

« *locus standi* », c'est-à-dire qu'il est une « personne intéressée au sens de la loi, ayant qualité pour présenter une pareille requête ».

En second lieu, le demandeur doit établir qu'il y a abus de monopole. A cet effet il doit exposer les faits sur lesquels il fonde ses allégations.

La requête doit contenir, en outre, l'indication du remède demandé et de nature à mettre fin à l'abus indiqué, et doit être accompagnée de *déclarations légales* (*statutory declarations*), certifiant l'intérêt du demandeur et les faits allégués.

3° *Procédure contradictoire*. — Si le Contrôleur est convaincu de l'intérêt légitime (*bona fide interest*) du demandeur, et que la preuve, *prima facie*, d'un cas d'abus auquel on puisse remédier a été faite, il invitera le requérant à communiquer¹ la demande et les déclarations ci-dessus, au breveté, ainsi qu'à toute autre personne paraissant être intéressée au brevet (d'après les mentions du registre des brevets), et fera publier la demande dans le *Official Journal (Patents)* (*Illustrated*).

Le breveté, ou toute autre personne, désirant faire opposition à la prise d'une mesure, conformément à la Section 27 [(3) à (6)], devra adresser au Contrôleur, et communiquer au demandeur, — dans le délai de 14 jours à partir de la publication dans le *Official Journal*, ou dans tout autre délai supplémentaire que le Contrôleur aurait accordé, — un contre-mémoire certifié par une *déclaration légale* (*statutory declaration*), exposant en détail, les motifs sur lesquels l'opposition est fondée².

Le Contrôleur examinera ce contre-mémoire et les déclarations annexées et, au cas où il estime que les allégations du demandeur ont été dûment réfutées, il peut rejeter la requête — à moins que les parties ne demandent³ à être entendues ou

¹ La date de cette communication doit être notifiée au Contrôleur.

² Etant donné qu'aucune autre preuve n'est plus admise (sauf par permission spéciale ou à la demande expresse du Contrôleur), la demande et le contre-mémoire doivent exposer *tous* les points sur lesquels ils se fondent respectivement.

³ Dans un délai de quatorze jours à partir de la date de la déposition du contre-mémoire.

que le Contrôleur, lui-même, ne décide qu'une audience aura lieu.

En tous cas, le Contrôleur peut exiger la comparution devant lui, de l'un quelconque d'entre les déclarants, pour être entendu contradictoirement ou interrogé au sujet des allégations contenues dans la demande et dans le contre-mémoire, et il pourra exiger — sous réserve des précautions à prendre pour éviter les révélations inopportunes faites aux concurrents — la production des livres et documents concernant l'objet en discussion. Ainsi, dans l'affaire *Mc Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie and Orr's Zinc White Ltd.* (51 R. P. C. 441), il a été décidé que seuls les avocats et les agents de brevets des deux parties, tous les deux liés par le secret professionnel, seront admis à prendre connaissance de ces documents.

Après avoir entendu les parties en cause, ou sans les avoir entendus si une audience n'avait pas été requise ou jugée nécessaire, le Contrôleur doit rendre sa décision et la communiquer aux parties ;

4° *Appel contre les décisions du Contrôleur.* — Toutes les décisions du Contrôleur, rendues en application de la Section 27, peuvent être portées en appel devant la Cour (constituée par un juge désigné spécialement à cet effet par le lord chancelier) et, sur cet appel, l'*Attorney General*, ou tout autre conseil qu'il pourrait désigner, aura le droit de comparaître et d'être entendu. L'appel n'est pas limité à des questions de droit seulement, le fond aussi doit être à nouveau évoqué (*Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's Wireless Telegraph Co. Ltd.* 46 R. P. C. 457) ;

5° *Jugement par arbitre (Conditions du ... et valeur).* — Si le Contrôleur estime que la procédure exige un examen prolongé et approfondi des documents, ou encore des recherches scientifiques, ou une inspection des lieux, qui ne peuvent, convenablement, être faits devant lui, ou que les parties intéressées y consentent, et si la demande n'a pas été rejetée, il peut, en tout temps, renvoyer la procédure, ou toute question ou point de fait, à un arbitre, désigné par les parties, ou nommé par lui, à défaut d'entente entre celles-ci. La décision de cet arbitre sera, si toutes les parties y consentent, définitive : en

cas contraire, elle sera soumise au même appel que la décision du Contrôleur, et l'arbitre devra faire connaître à ce dernier son opinion sur la question ou sur le point de fait qui lui aura été soumis.

OBSERVATIONS

Nous avons ainsi terminé l'étude du régime auquel sont soumis les brevets en Grande-Bretagne.

Nous avons fait remarquer, à différentes reprises, l'idée maîtresse qui est à la base de ce régime.

En accordant la tradition avec les nécessités de la vie moderne, moyennant une réglementation très détaillée, progressivement adaptée aux réalités économiques, et une jurisprudence souple et parfois hardie, la législation britannique présente, à notre avis, le compromis le plus équitable entre les intérêts de la collectivité et l'intérêt de l'inventeur.

Il y aura peut-être lieu de faire quelques critiques de détail, comme, par exemple, le manque de dispositions permettant une révision des conditions de la licence ; mais c'est un défaut auquel il peut facilement être remédié, par l'insertion d'une clause spéciale à cet effet dans le contrat de licence, et la fixation d'une redevance minima.

Avec les nouvelles conquêtes de la technique, il faudra peut-être, dans l'avenir, soumettre non seulement les inventions relatives à la préparation ou à la production de substances alimentaires et pharmaceutiques au régime spécial prévu par la Section 38 (A)¹, mais aussi toutes les autres inventions présentant un intérêt spécial, de quelque nature qu'il soit, pour la collectivité [éducation des masses (T. S. F., Télévision), augmentation de la sécurité dans certaines entreprises, amélioration des conditions d'hygiène, etc.].

ANNEXE

Modèle de Contrat de licence obligatoire

1. Ce Contrat est conclu aujourd'hui ... le ... entre le propriétaire du brevet et le demandeur de la licence obligatoire.

¹ Voir *supra*, p. 246.

Attendu que par la demande faite le ... le licencié a demandé une licence obligatoire ;

Attendu que par sa Décision le Contrôleur a proposé d'ordonner la concession d'une licence au licencié en vertu du § () de la sous-section ... de la Section 27 de la loi sur les brevets de 1907-1932 ;

Attendu que par l'ordre du Contrôleur en date du ... le Contrôleur a ordonné qu'une licence soit concédée par les cédants au licencié dans la forme annexée à l'ordonnance, qui est celle de ce Contrat.

Ce Contrat fait preuve qu'en vertu de ladite Ordonnance et en considération des redevances (*royalties*) spécifiées ci-dessous et des conditions et stipulations de la part du licencié mentionnés ci-dessous, les cédants concèdent par la présente au licencié une licence non-exclusive pour faire, utiliser, exercer et vendre l'invention brevetée aux termes et conditions ci-dessous, pour avoir, tenir, exercer ladite licence et en jouir ... à partir du ... et pour toute la durée du brevet, sujet au pouvoir de résolution (du Contrôleur) en vertu des clauses 4 et 12 ci-dessous.

Ce Contrat fait encore preuve qu'en exécution de ladite Ordonnance et en considération des circonstances, il est consenti, par la présente, et déclaré comme suit :

(1) Cette licence ne s'applique que pour ... (suit la détermination de l'objet).

(2) Cette licence ne s'applique en ce qui concerne la fabrication de cet objet qu'à la fabrication dans le Royaume-Uni et en ce qui concerne la vente de cet objet qu'à la vente des objets fabriqués sous cette licence.

(3) Le licencié paiera aux concédants une redevance (*royalty*) de ... % sur le prix net f.o.r., emballages compris, de tous les objets comprenant l'invention brevetée et fabriqués pendant toute la durée de cette licence par ou pour le licencié.

(4) Si la somme étant due en vertu de la clause (3) ci-dessus n'atteint pas en toute année finissant le ... (date anniversaire de la date de la concession de la licence) la somme de ... il sera loisible pour les concédants de terminer cette licence en donnant préavis d'un mois, par écrit, et à la fin de ce délai, la licence sera résolue, à moins que le licencié ne paie, au préalable, aux concédants, le montant nécessaire pour compléter ladite somme de ... comme redevance (*royalty*) minima pour ladite année, mais sans préjudice du droit des concédants de poursuivre et recouvrer toutes redevances (*royalties*) dues à ce moment et des dommages de chacune des parties pour violation de l'un quelconque des covenants ou conditions contenues dans ce Contrat.

(5) Les redevances dues seront arrêtées trimestriellement le ... et seront payables pour les trois mois précédents, dans le délai d'un mois à partir de ces dates.

(6) Le licencié doit tenir au siège normal de son entreprise des comptes appropriés, précis et séparés, pour tout ce qui est nécessaire pour assurer l'établissement précis des comptes des redevances à payer chaque trimestre, et devra permettre aux « auditors » des concédants d'inspecter les livres et les comptes du licencié relatifs à la licence.

(7) Le licencié délivrera dans les vingt et un jours de chaque période trimestrielle ci-dessus mentionnée, par écrit, un énoncé des comptes relativement aux trois mois précédents et y déclarera le montant des redevances (*royalties*) dû. A la demande des concédants, le licencié devra

confirmer tout compte par déclaration assermentée (*statutory declaration*) faite par lui-même ou ses « auditors » ou toute autre personne approuvée par les concédants.

(8) Le licencié s'engage à ne pas contester la validité du brevet pendant toute la durée de la licence.

(9) La licence ne s'étend à aucun autre brevet que le brevet possédé par les concédants ou quelqu'un d'entre eux.

(10) La licence ne pourra pas être cédée en tout ou en partie sauf avec le consentement écrit des concédants...

(11) Tous les objets fabriqués et vendus en vertu de cette licence devront porter une marque de fabrique enregistrée, ou des marques de fabriques enregistrées par le licencié. Ces marques de fabrique devront être notifiées aux concédants, de temps en temps, et dès qu'elles auront été mises en usage à cet effet.

(12) Si les redevances (*royalties*) stipulées ci-dessus sont arriérées et non payées pendant un délai de vingt et un jours après la date où elles sont devenues exigibles, ou si le licencié viole l'une quelconque des stipulations ci-dessus ou permet qu'elle soit violée et s'il n'y porte pas remède dans les vingt et un jours après la notification à lui faite par les concédants et requérant qu'un remède y soit porté, ou si le licencié fait faillite ou commet un acte de banqueroute ou fait un compromis ou un arrangement quelconque avec ses créiteurs, les concédants seront libres dans tous ces cas de mettre fin à la licence, en le notifiant par écrit au licencié, et la licence accordée par le présent acte et tous les droits du licencié qui en dérivent cesseront immédiatement de produire leurs effets, mais sans préjudice du droit des concédants de poursuivre et recouvrer toute redevance due à ce moment, et du droit de chacune des parties relativement à une violation antérieure de toute stipulation ou condition ci-dessus.

TITRE III

DROIT ALLEMAND

INTRODUCTION

La première loi unitaire, d'Empire, sur les brevets d'invention, en date du *25 mai 1877*, ainsi que la seconde loi, du *7 avril 1891*, contenaient, toutes deux, des dispositions (§ 11) par l'effet desquelles le breveté était obligé, bien qu'indirectement, d'une part, à exploiter son brevet, ou du moins, à faire le nécessaire pour que l'exploitation ait lieu, et, d'autre part, à accorder toutes les fois qu'un intérêt public l'exigeait, une « permission d'utiliser son brevet ».

Le § 11 de ces lois, disposait en effet que :

Le brevet *peut* être révoqué, après l'expiration d'un délai de trois ans à partir de la date de publication (art. 27, sect. 1) concernant la délivrance du brevet :

1° Si le breveté néglige d'exploiter l'invention dans le pays dans une mesure convenable, ou du moins de faire tout ce qui est nécessaire pour assurer cette exploitation ;

2° Si l'intérêt public paraît exiger qu'une permission d'utiliser l'invention soit accordée à des tiers et que le breveté se refuse à accorder cette permission, malgré une rémunération convenable et une garantie suffisante.

Sans imposer directement l'exploitation du brevet ou la concession de licences, la loi, en menaçant de révocation tout brevet, que le titulaire n'aurait pas mis en exploitation dans un délai de trois ans à partir de sa délivrance, ou pour l'exploitation duquel il se serait refusé à accorder des licences, aboutissait, par une interprétation sévère de la part des tribunaux, aux

mêmes résultats rigoureux, que les lois qui imposaient, nettement, l'une ou les deux obligations ci-dessus.

A la suite du mouvement puissant d'opinion qui s'était produit dans les milieux internationaux¹ et surtout dans l'industrie allemande, en faveur d'une suppression de l'obligation d'exploiter, on procéda à une réforme du § 11 ci-dessus.

La loi du 6 juin 1911, y apporta une modification radicale ; sans aller jusqu'à la suppression totale de l'obligation d'exploiter, cette réforme la tempéra par l'introduction de la licence obligatoire, et, en s'inspirant de la loi anglaise qui venait d'être adoptée (1907), limita la menace de la révocation du brevet au cas d'une exploitation *principale ou exclusive* de l'invention brevetée, en dehors de l'Empire allemand.

C'est ce texte qui est encore en vigueur à l'heure actuelle^{2, 3}. Le voici :

Si le breveté refuse à un tiers l'autorisation d'utiliser son invention, même quand il lui a été offert une indemnité et une garantie suffisantes, ledit tiers peut être autorisé à utiliser l'invention, quand cette autorisation est dans l'intérêt public (licence obligatoire). Cette autorisation peut être limitée et subordonnée à certaines conditions.

Le brevet peut être révoqué, quand des conventions internationales ne s'y opposent pas, si l'invention est exploitée exclusivement ou principalement hors de l'Empire d'Allemagne ou des territoires sous sa protection. La transmission du brevet à un tiers est sans effet si elle a pour seul but d'échapper à la révocation du brevet.

Aucune décision ne peut être rendue contre le breveté en vertu des alinéas 1 et 2 du présent article, avant l'expiration de trois ans à partir de la publication de la délivrance du brevet.

De la lecture de ce texte, il résulte que :

1° L'obligation directe d'exploiter un brevet allemand en Allemagne est, en principe, supprimée ;

¹ Voir *supra*, Partie I (Droit International), titre II, ch. 2, sect. I.

² La nouvelle rédaction de 1922 (*R.G.Bl.*, 1922, II, p. 437) diffère de celle de 1911 par le seul fait que dans l'al. 3, le mot *expiration* (*Ablauf*) est remplacé par celui de *écoulement* (*Verlauf*).

³ Dans le projet de loi de 1928, on avait prévu que la révocation ne pourrait avoir lieu si la concession d'une licence obligatoire était suffisante pour satisfaire l'intérêt public exigeant l'exploitation. Cette modification était préconisée en vue de mettre le texte de la loi d'accord avec la Convention de La Haye (1925).

2° Le brevet dont l'objet n'est pas exploité en Allemagne, tout en étant exploité, « *principalement ou exclusivement* », à l'étranger, peut toujours être révoqué, à moins — dit la loi — que des conventions internationales ne s'y opposent ;

3° Indépendamment de toute obligation d'exploitation, le breveté est tenu de concéder à un tiers, présentant des garanties suffisantes et en échange d'une indemnité convenable, une licence d'exploitation de son brevet, si la concession d'une pareille licence paraît être exigée par un intérêt public ;

4° Ni la révocation du brevet, pour exploitation principale ou exclusive hors d'Allemagne, ni la concession d'une licence obligatoire, ne peuvent avoir lieu avant l'expiration de la troisième année à compter de la publication de la délivrance du brevet en question.

Nous aurons donc à examiner, d'une part, la mesure dans laquelle l'obligation d'exploiter subsiste dans le régime en vigueur et, de l'autre, le système des licences obligatoires dans ce même régime.

CHAPITRE PREMIER

LA RÉVOCATION DU BREVET

Depuis l'introduction, par la loi de 1911, du système des licences obligatoires, la question de la révocation de brevets pour défaut d'exploitation, a complètement perdu son importance antérieure et on ne cite guère qu'une seule demande de révocation qui se soit produite depuis (*RG.*, 116, 2)¹.

§ 1. CONDITIONS DE LA RÉVOCATION

I. a) La réforme de 1911, qui, nous l'avons dit, s'est inspirée, dans la rédaction, de la loi anglaise de 1907, a supprimé en principe l'obligation d'exploiter, pour mettre les Allemands sur un pied d'égalité avec les citoyens des Etats-Unis d'Amérique. Ceux-ci jouissaient en effet, en vertu du traité conclu entre l'Allemagne et les Etats-Unis d'Amérique, le 23 février 1909, d'une situation privilégiée par rapport aux Allemands dans leur propre pays, car, ce traité stipulait que l'obligation d'exploitation n'est maintenue pour les ressortissants des deux pays « que dans les limites des restrictions que chaque pays apporte à ses propres ressortissants », et, comme la loi américaine n'imposait aucune obligation semblable, il en résultait que les brevets allemands, obtenus par des sujets américains, étaient exempts de toute obligation d'exploitation, tandis que les brevets allemands, obtenus par des Allemands, étaient soumis à cette obligation. Pour ne pas priver l'économie allemande des avantages pouvant éventuellement résulter du maintien de cette obligation, qui, pratiquement ne devait

¹ PIETZCKER, *Patent-Gesetz*, Teil I, p. 413.

frapper que les brevetés étrangers, et pour donner à l'industrie allemande les mêmes conditions favorables qu'à l'industrie américaine, on adopta une formule qui paraissait concilier ces deux buts.

Selon la formule ainsi adoptée, *ne peut être révoqué que le brevet dont l'objet a été ou est exploité, « exclusivement ou principalement » à l'étranger*, c'est-à-dire le brevet dont l'objet n'a point été, ou n'est point exploité en Allemagne, ou y a été ou y est exploité dans une mesure trop réduite par rapport à l'exploitation étrangère.

L'objet de la loi n'est plus d'assurer l'exploitation à tout prix, en menaçant de révocation les brevets non exploités, mais, d'une part, d'empêcher que le marché allemand soit inondé par des produits fabriqués à l'étranger, au préjudice de l'industrie allemande¹, ou au contraire, que la demande de ce marché ne reçoive pas satisfaction par les industriels étrangers, utilisant leurs brevets pour mettre obstacle à cette satisfaction par l'industrie allemande², et, d'autre part, de fournir à l'économie allemande des produits d'exportation³.

On s'est demandé si la loi n'exigeait pas, implicitement, que les produits fabriqués à l'étranger fassent l'objet d'une importation subséquente en Allemagne, pour que le brevet puisse être révoqué. Mais, comme dans les termes de la loi on ne trouve aucune indication à ce sujet, et que cela violerait aussi l'alinéa 1^{er} de l'article 5 de la Convention, nous croyons qu'il faut répondre par la négative⁴ ;

b) Il nous reste, maintenant, à préciser ce qu'il faut entendre par les expressions :

α) *Exploitation*,

β) *Principale ou exclusive*

et à déterminer « l'objet » de cette exploitation.

α) Selon la loi allemande qui emploie le terme *ausführen* (mettre en exécution), *l'exploitation consiste dans la fabrica-*

¹ KISCH, *Handbuch des Deutschen Patentrechts*, § 53.

² PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 26.

³ KISCH, *op. cit.*, § 53.

⁴ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 26 ; SELIGSOHN, *Patentgesetz*, § 11, 6 ; *Contra* : ISAY, *Patentgesetz*, § 11, Anm. 12.

tion d'articles protégés par un brevet ou dans l'application effective d'un procédé breveté (P. I., 1887, 40 ; 1889, 38 ; 1906, 67), mais on admet, que pour apprécier l'importance de l'exploitation à l'étranger par rapport à l'exploitation dans le pays, on peut, selon les circonstances particulières de chaque cas, prendre en considération les autres moyens d'exploitation industrielle et commerciale, tels que la location, la vente, etc.¹. Le fait d'introduire en Allemagne les pièces détachées d'une machine brevetée et de les y assembler, ne constitue pas une exploitation dans le pays (Bl., 1905, 231) ;

β) Pour qu'un brevet puisse être révoqué il ne suffit pas qu'il ait été exploité à l'étranger, il faut encore que cette exploitation ait eu lieu uniquement hors d'Allemagne, ou qu'en tout cas, l'exploitation à l'étranger soit bien plus importante que l'exploitation en Allemagne.

Si l'objet du brevet n'a été exploité, ni en Allemagne, ni à l'étranger, l'existence du brevet n'est pas menacée.

*Il est sans importance que l'exploitation, dans le pays ou à l'étranger, soit licite ou non, c'est-à-dire qu'elle soit, l'œuvre du breveté ou de ses ayants-droit, ou l'œuvre de contrefacteurs, pourvu que, dans ce dernier cas, le breveté fasse valoir ses droits*² (Bl., 1899, 98)³.

Pour apprécier l'importance de l'exploitation étrangère, si on en juge d'après la jurisprudence antérieure à 1911, il ne faut pas considérer son importance absolue seulement, mais la comparer aux besoins du marché national (Bl., 1901, 210) ;

c) En ce qui concerne l'objet de l'exploitation à l'étranger, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit absolument identique à celui du brevet allemand correspondant, c'est-à-dire qu'il soit exécuté exactement dans les mêmes formes que ce dernier, ou que l'exploitation couvre toutes les formes d'exécution de la même invention (Bl., 1905, 5 ; 1910, 233) ou que l'invention brevetée reçoive toutes les applications dont elle est susceptible (Bl., 1901, 210).

¹ KISCH, *op. cit.*, § 53.

² PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 27 ; KISCH, *op. cit.*, § 53.

³ Nous faisons remarquer que l'abréviation *Bl.* se rapporte, pour les années précédant 1896, au *Patentblatt*.

Le fait d'avoir exploité à l'étranger une invention utilisant une idée économique ou technique similaire, mais différente de celle protégée, ne suffit pas pour justifier la révocation¹.

Nous croyons que l'on pourrait formuler le criterium applicable à la constatation de l'exploitation de l'« invention » à l'étranger de la manière suivante : *Si les articles, produits ou fabriqués à l'étranger, justifient, en cas d'importation en Allemagne par une personne autre que le breveté ou ses ayants-droit, une action en contrefaçon, le brevet doit être considéré comme ayant fait l'objet d'une exploitation à l'étranger.*

II. La jurisprudence allemande, en admettant le breveté, allemand ou étranger, à justifier des causes de son inaction (*Bl.*, 1912, 257) a introduit cette seconde condition, en vertu de laquelle *un brevet ne peut être révoqué que si le défaut total d'exploitation ou l'exploitation insuffisante dans le pays, concurremment avec une exploitation à l'étranger, est imputable à la négligence, au mauvais vouloir ou à l'inaction volontaire du breveté*².

Selon la jurisprudence établie dès avant 1911, les excuses suffisant à empêcher la révocation d'un brevet sont : la maladie du breveté, son impécuniosité en cas d'exploitation coûteuse, le défaut d'une main-d'œuvre appropriée, la concession de licences d'exploitation contenant l'obligation expresse de l'exploitation par le licencié (*Bl.*, 1891, 597) et s'il est prouvé que le breveté a fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir l'exécution de cette clause (*Bl.*, 1899, 98), l'attitude réfractaire ou l'indifférence des milieux officiels ou industriels dont la collaboration aurait été nécessaire pour la mise en exploitation (*P. I.*, 1890, 93 ; *Bl.*, 1896, 148 et 1896, 152), l'offre de licences à des conditions raisonnables au cas où l'exploitation n'aurait pu être exigée du breveté lui-même (*Bl.*, 1883, 73, 75 ; 1887, 39 ; 1891, 597 ; 1892, 189 ; 1893, 205). Par contre : l'intérêt réduit que l'industrie trouve à certaines inventions n'est admis qu'exceptionnellement comme excuse satisfaisante (*Bl.*, 1912, 257) ; de même ne sont pas considérées comme suffisantes les excuses tirées des difficultés inhérentes à l'exploitation, ou

¹ KISCH, *op. cit.*, § 53.

² PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 28 ; KISCH, *op. cit.*, § 53.

du fait que celle-ci ne présente pas de chances de profit (*Bl.*, 1898, 19 ; 1906, 259) ; de l'ignorance ou d'une fausse interprétation de la loi (*Bl.*, 1893, 205 ; 1899, 98).

III. Bien que la loi ne fasse aucune mention de la nécessité de l'existence d'un *intérêt public* à la révocation du brevet, les deux décisions intervenues depuis la loi de 1911 à ce sujet, l'exigent.

Pour qu'un brevet exploité principalement ou exclusivement à l'étranger puisse être révoqué, il faut par conséquent que cette révocation ait lieu dans l'intérêt public¹ (*Bl.*, 1912, 257, *RG.*, 116, 4).

Deux idées doivent présider à l'appréciation de l'intérêt public (*P. I.*, 1912, 67) :

α) Les brevets sont tout d'abord destinés à servir l'industrie nationale, à la développer et à augmenter la prospérité du pays en donnant du travail à la population ;

β) En second lieu, le but à poursuivre est de favoriser l'échange international des progrès industriels réalisés dans le monde entier et celui des produits qui en résultent. Il est possible que cet intérêt public soit représenté par l'intérêt d'une seule entreprise, si celle-ci est *seule* dans la branche de production considérée (*Bl.*, 1899, 290 ; 1904, 357 ; 1912, 257).

En tout cas, il faut chercher si l'exploitation en général, ou une exploitation sur une échelle plus grande, dans le pays, peuvent — étant donné la situation géographique de l'Allemagne — constituer un apport positif à l'industrie et au commerce allemand, lui permettant de soutenir avec succès la concurrence étrangère (*RG.*, 75, 217).

IV. En vertu de la Convention de La Haye (1925), confirmée par une loi du 31 mars 1928 et ratifiée le 27 mai 1928, les brevetés étrangers jouissent du bénéfice de l'article 5 de cette Convention ; leurs brevets ne pouvant être révoqués qu'au cas où la concession de licences obligatoires ne serait pas suffisante pour porter remède à l'abus résultant de l'exploitation

¹ Nous reviendrons sur l'idée d'intérêt public lors de l'étude de cette même idée, à l'occasion de l'examen du système des licences obligatoires.

exclusive ou principale, à l'étranger. L'abus est constitué par le fait même de cette exploitation¹.

V. Pour qu'un brevet puisse être révoqué, il faut encore, que les conventions internationales conclues par l'Allemagne ne s'y opposent pas.

Ainsi, l'Allemagne a conclu des traités avec :

a) La Suisse (le 13 avril 1892-26 mai 1902). L'article 5 de ce traité prévoit que les « préjudices qui, d'après les lois des parties contractantes, résultent du fait qu'une invention n'a pas été mise en œuvre... ou utilisée dans un certain délai, seront encore évités par le fait de l'exploitation... ou de l'utilisation, sur le territoire de l'autre partie contractante » et que « l'importation dans le territoire de l'une des parties contractantes, d'un produit fabriqué sur le territoire de l'autre partie, n'entraînera pas, dans le premier, des conséquences préjudiciables pour la protection accordée... en base d'une invention ».

La jurisprudence allemande exige que l'exploitation correspondante en Suisse soit fondée sur un brevet suisse (RG., 37, 49); il est toutefois douteux que le traité doive être interprété dans ce sens² ;

b) Les *Etats-Unis d'Amérique* (le 23 février 1909, rentré en vigueur le 11 mai 1922). — Cet accord prévoit que « les dispositions contenues dans les lois en vigueur, ou futures, de l'une des parties contractantes, et suivant lesquelles il est prévu, en cas de non-exploitation d'un brevet, que le brevet sera révoqué, ou une autre limitation quelconque du droit, ne seront applicables aux brevets... accordés aux ressortissants de l'autre partie contractante ; que dans les limites des restrictions que cette partie contractante apporte à ses propres ressortissants. L'exploitation d'un brevet... sur le territoire de l'une des parties contractantes sera considérée comme valant exploitation sur le territoire de l'autre partie ».

Par conséquent, étant donné que la législation des Etats-Unis ne prévoit aucune sanction contre les brevetés qui exploi-

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 26, et R. RICHTER, *G.R.U.R.*, 1933, 445.

² PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 31.

teraient l'objet de leur brevet américain hors des Etats-Unis, les brevets allemands, appartenant à des citoyens américains et exploités hors d'Allemagne ne peuvent être soumis à la révocation (*P. I.*, 1912, 67). Le Tribunal d'Empire a décidé que la révocation n'est même pas possible dans le cas où le titulaire du brevet ne posséderait pas de brevet américain correspondant (*RG.*, 72, 248). Cette faveur est attachée à la personne du breveté et la transmission du brevet allemand, par son possesseur américain à un autre qu'un Américain, aura pour effet de soumettre le brevet au régime de droit commun ; par contre, un brevet délivré, acquis par un Américain d'un non-Américain, échapperait à ce régime, bénéficiant des dispositions du traité ci-dessus. Si, toutefois il est prouvé que cette dernière transmission, n'a eu pour objet que d'échapper au danger de la révocation, le brevet pourra toujours être révoqué ;

c) La *Grèce* (échange de notes du 9 et du 28 août, et du 24 décembre 1924). — En vertu de cet échange de notes, les brevets allemands délivrés à des sujets de nationalité grecque et réciproquement, ne peuvent subir des préjudices ou des restrictions, du fait de la non-exploitation dans un délai déterminé ;

d) L'*Autriche* (le 15 février 1930). — Il résulte de ce traité, de même que du traité avec la Suisse, que l'exploitation des brevets sur le territoire de l'un des deux pays contractants, doit être considérée comme si elle avait eu lieu sur le territoire de l'autre ;

e) La *Lithuanie* (le 20 novembre 1931 — non ratifié). — Ce traité contient des dispositions semblables à celles des traités avec l'Autriche et la Suisse.

Ces divers traités peuvent être classés en deux catégories :

L'une, comprenant les traités avec les Etats-Unis d'Amérique et la Grèce, et ayant pour objet de supprimer complètement l'obligation d'exploiter dans les rapports réciproques entre l'Allemagne et ces deux pays ;

L'autre, comprenant les traités avec la Suisse, l'Autriche (et la Lithuanie), et ayant pour effet de faire considérer, en ce qui concerne l'obligation d'exploiter les brevets, le territoire allemand et celui du pays cocontractant comme un territoire

unique, l'exploitation dans l'un, valant exploitation dans l'autre.

L'Allemagne, en devançant ainsi les réalisations de la Convention internationale, a assuré un avantage important à ses industries, qui, — à l'abri de brevets, empêchant toute concurrence —, peuvent librement exporter des objets fabriqués en Allemagne, dans les pays avec lesquels ont été conclus ces accords, sans devoir y établir une exploitation et sans souffrir, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 5, de la Convention, aucun préjudice du fait de cette importation.

VI. La dernière condition nécessaire pour la révocation, est qu'un délai d'au moins trois ans, comptés à partir de la date de la publication de la délivrance du brevet, se soit écoulé.

La demande en révocation peut être faite aussi avant l'expiration de la troisième année ci-dessus, mais la décision ne peut être rendue qu'après l'écoulement de ce délai (*Bl.*, 1887, 39).

§ 2. EFFETS DE LA RÉVOCATION

a) La décision par laquelle un brevet est révoqué a un caractère constitutif, dépourvu de tout effet rétroactif. Le brevet est pleinement valable jusqu'au moment de la révocation ; à partir de ce moment, tous les droits dont le brevet a éventuellement été l'objet (licences volontaires ou obligatoires, droit d'usufruit, etc.) s'éteignent, faute d'objet, de même que tous les droits dérivés du fait de la possession d'un brevet, et il n'y a plus de taxes annuelles à payer ;

b) La révocation frappe, en général, le brevet tout entier. Toutefois, si les conditions indiquées, nécessaires à la révocation, n'existent que relativement à une partie déterminée du brevet, et si cette partie possède une individualité technique propre, pouvant être séparée du reste, la révocation peut être limitée à cette partie du brevet seulement (*Bl.*, 1906, 130)¹, ce qui d'ailleurs, peut donner naissance à des questions délicates

¹ KISCH, *op. cit.*, § 53 ; KOHLER, *Handbuch des deutschen Patentrechts*, p. 644.

en ce qui concerne les droits concédés par le breveté antérieurement à la révocation, sur son brevet.

La décision de révocation une fois rendue, a un effet absolu, *erga omnes* ; mais le rejet de la demande n'a qu'un effet relatif ¹.

§ 3. PROCÉDURE

a) *Personnes pouvant demander la révocation.* — La demande en révocation peut être présentée par toute personne, sans que celle-ci ait à justifier d'un intérêt personnel quelconque.

La demande en révocation a en effet le caractère d'une *actio popularis*, que chacun peut intenter dans l'intérêt public (P. I., 1912, 67). Le droit de demander la révocation, ne constitue pas une « *situation juridique de l'individu* » (*individuelle Rechtslage*) ² (il n'est transmissible, ni entre vifs, ni par voie héréditaire ; il ne peut former l'objet d'un gage, et n'entre pas dans la masse de la faillite), et la demande n'a pas le caractère d'un acte de droit privé, elle exige seulement un acte de l'autorité publique ;

b) *Autorités compétentes.* — La demande en révocation doit être adressée par écrit au *Patentamt* (Bureau des Brevets), et doit indiquer les faits sur lesquels elle est fondée.

Cette demande est communiquée par le *Patentamt* au titulaire du brevet, qui doit déposer sa réponse dans le délai d'un mois. Dans le cas où le titulaire du brevet ne se serait pas prononcé — dans le délai ci-dessus — au sujet de la demande, le *Patentamt* peut rendre sa décision, sans avoir entendu les parties, et toute allégation du demandeur peut être considérée comme fondée.

Si, au contraire, le titulaire du brevet présente sa réponse, ou si le Bureau des Brevets l'estime utile, ce dernier prend les mesures nécessaires pour l'« *éclaircissement* » de la cause. A cet effet il peut ordonner l'audition de témoins ou d'experts, et il ne rend sa décision qu'après avoir cité et entendu les parties.

¹ KOHLER, *op. cit.*, p. 648.

² KISCH, *op. cit.*, § 53 ; SELIGSON, *op. cit.*, § 11, Ann. 9.

Le Bureau des Brevets *n'est pas obligé* de prononcer la révocation du brevet, même si toutes les conditions nécessaires à la révocation sont réunies (*P. I.*, 1891, 24 ; 1912, 67 ; *Bl.*, 1906, 134) ¹ ;

c) *Preuves exigées et charge de la preuve.* — La charge de la preuve incombe au demandeur (*RG.*, 9, 131).

Celui-ci doit prouver :

1° L'exploitation exclusive ou principale de l'objet du brevet, à l'étranger ;

2° L'existence d'un intérêt public à l'exploitation dans le pays ;

3° L'existence des deux conditions 1° et 2° au moment de la demande ;

Mais le Bureau des Brevets doit prendre en considération les modifications survenues depuis la présentation de la demande, c'est-à-dire l'état des choses au moment de la décision (*Bl.*, 1889, 421 ; 1906, 259 ; 1912, 257).

¹ SELIGSOHN, *op. cit.*, § 11, Anm. 12 ; *Contra* : KISCH, *op. cit.*, § 53, p. 243 et KOHLER, *op. cit.*, p. 647 (qui attribue à la décision un effet déclaratif).

CHAPITRE II

LA LICENCE OBLIGATOIRE

A l'obligation indirecte d'accorder les licences exigées par l'intérêt public, la loi de 1911 a substitué une obligation *directe* et a supprimé la sanction de la révocation attachée à l'inexécution de cette obligation.

Nous avons mentionné plus haut qu'en vertu de la loi susdite, toutes les fois qu'un intérêt public l'exige, le breveté est tenu d'accorder, aux tiers, en échange d'une indemnité équitable et moyennant une garantie suffisante, la permission d'utiliser son invention et, à défaut d'une permission volontaire, c'est l'autorité publique (Bureau des Brevets) qui pourra l'accorder.

SECTION I. — Conditions nécessaires pour la concession d'une licence obligatoire

§ 1. CONDITIONS OBJECTIVES

Pour que l'autorité publique, saisie par le demandeur de la licence, puisse intervenir, la loi exige la présence de certaines conditions, au nombre de trois, auxquelles il faut ajouter une quatrième, qui dérive de la nature même des choses, et, dans ce qui suit, nous procéderons à l'étude de ces conditions :

I. Refus du breveté d'accorder une licence d'exploitation ou à permettre l'utilisation de son brevet. — Pour que le Bureau des Brevets puisse obliger le breveté à accorder une licence d'exploitation à un tiers il faut, en premier lieu, qu'il se soit refusé à l'accorder volontairement malgré l'offre d'une indemnité appropriée et d'une garantie suffisante de la part du

demandeur ; mais l'offre de l'indemnité et de la garantie ne sont pas des conditions nécessaires pour la naissance du droit du demandeur à la licence. Celui-ci peut, même en cours d'instance¹, c'est-à-dire après avoir introduit une demande de licence obligatoire, faire une offre au breveté (*RG.*, 113, 115 ; *MuW.*, 12, 505), et, au cas où elle est acceptée l'instance est close.

a) L'offre faite par le demandeur, doit être sérieuse, en tant qu'offre, et doit émaner d'une personne ayant la qualité et la capacité nécessaire pour utiliser l'invention en question². Certains auteurs, comme OSTERRIETH, vont même jusqu'à exiger que le demandeur justifie de la possession, ou en tout cas de l'existence, d'une entreprise industrielle³. Nous aurons l'occasion de voir, plus loin, quelles sont les qualifications requises du demandeur de la licence obligatoire.

Pour que l'offre, elle-même, soit considérée comme sérieuse, il faut que l'indemnité et les garanties offertes aient été suffisantes et appropriées.

Pour apprécier ce dernier caractère, on ne peut pas établir des règles rigides, universellement applicables. Il faut tenir compte de :

α) La nature et la valeur de l'invention : si elle est ou non profitable, — au point de vue commercial, — au moment de la demande, si sa mise en exploitation nécessite l'investissement de capitaux importants ou entraîne des frais considérables, etc. ;

β) L'intérêt du breveté : si par exemple la concession de la licence, fera naître une concurrence à sa propre entreprise ;

γ) L'intérêt du demandeur de la licence : si par exemple la licence lui permettra de modifier radicalement son entreprise et la rendre plus profitable (*RG.*, 92, 329), si elle ne permettra que l'amélioration des conditions de production sans entraîner de profits plus élevés, si le demandeur veut seulement commencer l'exploitation d'une certaine branche d'industrie, etc.

Cette offre n'est soumise à aucune forme spéciale.

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 3 ; KISCH, *op. cit.*, § 47 ; SELIGSOHN, *op. cit.*, § 11, Anm. 2 ; ISAY, *op. cit.*, § 11, Anm. 3.

² HEIDENHEIM, *Die Zwangslizenz in der Patentnovelle vom 6. Juni 1911*, Diss. Erl., 1912.

³ Cité par HEIDENHEIM.

b) L'offre ainsi faite doit avoir été repoussée par le titulaire du brevet. Le refus peut être exprès ou tacite, explicite ou implicite. Le breveté peut refuser la concession de la licence, ou ne faire aucune réponse, dans les délais commerciaux ordinaires ; de même il peut acquiescer à la demande en principe, mais poser des conditions prohibitives, équivalant à un refus (RG., 54, 4).

Il faut, en outre, que ce refus soit définitif et injustifié. Aussi le refus fondé sur le défaut d'un intérêt public à la concession de la licence est justifié, et empêche la concession de la licence obligatoire (Bl., 1928, 38 ; P. I., 1928, 254) ; mais le fait d'avoir conclu un contrat antérieur, prohibant la concession de toute licence ultérieure, est considéré comme insuffisant¹ (RG., 54, 4 ; Bl., 1916, 124 ; RG., 126, 266).

II. *Nécessité technique de l'utilisation de l'invention brevetée.* — Cette seconde condition, sans être expressément prévue par la loi, est évidente. Elle dérive de la nature même des choses². Il faut que le demandeur de la licence ait effectivement besoin de la permission du breveté, pour se livrer à l'exploitation qu'il a en vue.

L'hypothèse dans laquelle la nécessité de cette condition apparaît le plus nettement, est celle d'une invention, brevetée ou non, dépendant du brevet dont la licence est demandée.

C'est un cas qui se produit assez souvent et qui présente une très grande importance. Nous verrons que la jurisprudence allemande a ouvert, par l'interprétation qu'elle a donnée à cette condition, des voies nouvelles à l'industrie allemande. Il ne faut toutefois pas oublier qu'en dehors de cette condition, l'existence d'un intérêt public³ à l'utilisation du brevet de base est absolument nécessaire pour qu'une licence obligatoire soit concédée. Cette réserve faite, nous examinerons maintenant l'attitude de la jurisprudence à l'égard des inventions *dépendantes*⁴.

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 15 ; ZIMMERMANN, *G.R.U.R.*, VIII, 371.

² PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 2 et Anm. 4. — Voir aussi ISAY, *op. cit.*, § 11, Anm. 4.

³ Voir *infra*, pp. 290 et suiv.

⁴ Par *dépendance* en matière de brevets d'invention, on entend

Une licence obligatoire peut être demandée aussi bien par le titulaire du brevet postérieur, que par celui du brevet antérieur, ou même par un tiers qui voudrait les exploiter tous les deux, et dans ce dernier cas, la demande est dirigée contre les titulaires des deux brevets.

Jusqu'à l'arrêt du Tribunal d'Empire du 17 novembre 1917 (RG., 91, 188), la jurisprudence avait admis que la dépendance devait être établie devant l'autorité saisie de la demande d'une licence obligatoire ; celle-ci était, par conséquent, conditionnée par la constatation préalable que le demandeur de la licence se trouvait dans la nécessité d'utiliser le brevet.

Cette jurisprudence constituait un obstacle, difficilement franchissable, à la concession de licences obligatoires, car d'une part, la constatation matérielle de la dépendance outre qu'elle est liée à des frais considérables, nécessite aussi l'interprétation exacte du brevet, ce qui implique une procédure assez compliquée et surtout trop longue¹, et, d'autre part, dans la majorité des cas, les demandeurs de licences obligatoires sont des entreprises faisant concurrence au breveté, qui n'ont point l'intention d'utiliser *son* brevet, mais d'exploiter une invention qui *leur* appartient en propre, et la demande de la licence n'est destinée qu'à les protéger contre une action éventuelle en contrefaçon.

Or, avec le système admis par la jurisprudence, l'aveu de la dépendance était implicite, et, beaucoup de demandeurs éventuels, s'abstenaient d'une demande aussi grosse de conséquences pour eux².

L'arrêt précité du 17 novembre 1917, constamment suivi depuis, a complètement modifié cette situation, en décidant que

« le rapport existant entre deux inventions non identiques, dont l'une au moins est brevetée, et appartenant à des personnes différentes, ayant leur rang déterminé par la date du dépôt de la demande du brevet respectif, et ayant pour effet d'empêcher l'exploitation de l'une, sans porter atteinte aux droits dérivés de l'autre ». (Voir aussi LEHMANN, *Die Abhängige Erfindung*, Berlin, 1931, C. Heymann, pp. 1-15.)

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Ann. 4 : « ... il n'est pas indiqué de surseoir à la demande de licence jusqu'à la liquidation définitive du litige concernant la dépendance. La procédure de la concession de la licence ne souffre pas de retard. »

² H. ISAY, *Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf*, Berlin, 1927, F. Vahlen, p. 19.

la constatation effective de la dépendance n'est pas indispensable pour la concession d'une licence obligatoire, et qu'il suffit, à cet égard, que le breveté seul l'affirme : « La concession d'une licence obligatoire sur un brevet antérieur, en faveur du titulaire d'un brevet postérieur, n'a pas, comme prémisses, la constatation légale ou la reconnaissance de la dépendance du brevet postérieur par rapport au brevet antérieur. Il ne résulte aucun empêchement à la concession d'une licence obligatoire, et notamment pour la fixation de l'indemnité et de la garantie à fournir, du fait de la non-constatation de la dépendance... Il est bien entendu que le demandeur deviendra libre dans l'exécution de son invention, plus récente, et qu'il pourra ignorer la licence obligatoire, dès que la non-dépendance sera constatée. Là où il existe déjà un droit, il n'y a plus de place pour conférer le même droit. » Si donc, après la concession de la licence obligatoire, il est prouvé qu'il n'y a pas dépendance entre les deux brevets, la licence est automatiquement annulée et le licencié peut demander la restitution des sommes payées au breveté à titre d'indemnité ou de redevances et constituant un enrichissement sans cause pour ce dernier ; en revanche, il doit réparer le préjudice causé au breveté, si c'est lui qui avait prétendu, sans fondement, qu'une licence obligatoire était nécessaire¹.

Si, concurremment avec la procédure relative à la licence obligatoire, une autre instance est engagée pour établir la dépendance, il n'y a pas lieu de surseoir à la première décision, jusqu'à ce que le jugement sur la dépendance ait acquis une autorité définitive ; la procédure ayant trait à la concession de licences obligatoires devant, pour des raisons économiques, être rapide (RG., 54, 4 ; 23, 274)².

Ce revirement jurisprudentiel paraît avoir eu des conséquences très importantes pour l'industrie allemande. Le nombre de demandes de licences obligatoires, jusqu'alors très réduit, s'est constamment accru depuis. « La fonction de l'action intentée pour obtenir une licence obligatoire s'est essentiellement modifiée depuis. Elle ne constitue plus un signe

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 4, et LEHMANN, *op. cit.*, p. 50.

² *Ibid.* ; *ibid.*

de faiblesse de la part du demandeur. Elle peut servir dorénavant comme assurance contre une action en contrefaçon. Le défendeur demande une licence obligatoire pour pouvoir continuer son exploitation en tout état de cause, en payant une redevance, si l'action en contrefaçon réussit ; sans redevance, si elle est rejetée » ¹, et on a pu constater que, dans toute action en contrefaçon d'une certaine importance, le défendeur demande, au cours de l'instance, et au plus tard quand l'action se trouve en seconde instance, une licence obligatoire. Celle-ci arrive ainsi, en même temps que l'action en contrefaçon, devant le Tribunal d'Empire, et protège le défendeur contre les risques d'une interdiction éventuelle de fabrication ².

III. *Existence d'un intérêt public à la concession de la licence.* — Cette troisième condition, est la *condition essentielle* et elle constitue, pour ainsi dire, la clef de voûte du système des licences obligatoires allemand.

Il nous faut donc examiner, en quoi cet intérêt public consiste, et ensuite, chercher, à l'aide de la jurisprudence, les différentes hypothèses où il doit être admis que l'intérêt public commande la concession d'une licence obligatoire.

a) *Principe.* — Un arrêt du Tribunal d'Empire, en date du 27 juin 1913 (RG, 83, 9), arrêt fondamental d'ailleurs, précise, après une analyse approfondie des circonstances qui ont motivé et présidé à la réforme de 1911, ce qu'il faut entendre par « *intérêt public* » :

« En général, pour juger s'il y a lieu d'accorder une licence, il faudra appliquer le principe qu'on doit considérer uniquement les intérêts de la collectivité et non les intérêts privés d'entreprises concurrentes. Un pareil intérêt devra être admis si la vie industrielle est privée des avantages d'une invention qui pourrait lui rendre des services précieux, ou si son utilisation est liée à des conditions onéreuses déraisonnables. A ceci, il faut ajouter les cas où l'exploitation par un seul individu peut menacer l'existence de toute une branche d'industrie, ou ceux dans lesquels le demandeur d'une licence se voit em-

¹ H. ISAY, *Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf*, p. 19.

² *Ibid.*

pêché d'exploiter une invention brevetée par lui, mais dépendante du brevet d'un autre et qui serait utile à la collectivité. En revanche, l'intérêt public à la concession d'une licence obligatoire peut être nié si la demande du marché intérieur est déjà satisfaite par le breveté lui-même... L'utilisation exclusive du brevet constitue un droit de l'inventeur ; s'il en tire un profit élevé, c'est là la récompense bien méritée de son invention, qu'il ne doit pas laisser réduire par la concurrence industrielle... Il n'est pas encore contraire à l'intérêt public, que le breveté possède en fait un monopole : l'intérêt public ne subit d'atteinte que si des circonstances spéciales, méritant d'être désapprouvées en considération du bien-être général, s'y ajoutent, notamment si le breveté abusait des droits exclusifs qui lui sont conférés par la section 4 de la loi sur les brevets, pour priver la collectivité de l'invention, ou si au moins il ne réussissait pas à satisfaire dans une mesure suffisante les besoins raisonnables du marché intérieur. Il est encore admis que l'intérêt public peut aussi être lésé par le fait que le breveté exploite ses droits d'une manière dépassant la mesure imposée par l'équité, par exemple en faisant périliser des branches entières de l'industrie par son refus d'accorder des licences pour l'exploitation d'une invention ouvrant des voies nouvelles. En matière de brevets, il faut aussi souscrire au principe général, en vertu duquel il est contraire aux « bonnes mœurs » (*Gute Sitten*) que le possesseur d'une situation, lui donnant un monopole, abuse de son pouvoir pour imposer aux tiers des conditions iniques ou déraisonnables. Toutefois, il faut noter que les limites à l'utilisation de la protection du brevet ne doivent pas être trop étroites, car le breveté a droit à une récompense appropriée pour son invention, et les efforts, les dangers et les frais qu'elle a entraînés. »

Si nous avons reproduit une partie aussi grande de cet arrêt, c'est parce que les directives données et les principes posés, ont constitué le point de départ d'une évolution importante de la jurisprudence en cette matière ;

b) Nous étudierons maintenant les *différentes hypothèses dans lesquelles il a été décidé que l'intérêt public commandait l'octroi d'une licence obligatoire*, et, en ce faisant, nous nous

efforcerons de suivre, autant que possible, l'ordre chronologique des décisions et arrêts ; mais, auparavant, nous soulignerons encore une fois que, dans le système de la loi allemande, une licence obligatoire ne peut être accordée que dans un intérêt public, elle ne doit, en effet, jamais servir à faciliter seulement la concurrence (*P. I.*, 1924, 163 ; *Bl.*, 1926, 149) ; toutefois le fait que l'intérêt privé du demandeur concorderait avec l'intérêt général, ne constitue pas un empêchement à la concession de la licence, c'est d'ailleurs ce qui, en général, se produit (*RG*, 113, 115) :

1. Défaut d'exploitation dans le pays et insuffisance de la satisfaction donnée à la demande. — Si, avant la réforme de 1911, le paragraphe 11 tendait principalement à assurer, par tout moyen, l'exploitation (par fabrication de l'article breveté ou application du procédé breveté) des inventions brevetées, dans le pays [« la loi sur les brevets a pour but de favoriser en premier lieu le travail indigène, l'industrie allemande, les autres intérêts économiques passent à l'arrière-plan... » (*P. I.*, 1889, 38) et la décision du 9 février 1888, confirmée par le Tribunal d'Empire par l'arrêt du 11 mai 1889 : « les difficultés qui s'opposent à l'introduction d'une industrie nouvelle ne suffisent pas en elles-mêmes pour dispenser le breveté de fabriquer dans le pays. A ces difficultés spéciales il faut opposer des efforts persévérants et l'inventeur ne doit pas se refuser à sacrifier une partie des profits résultant de son invention pour engager les producteurs indigènes à exploiter cette dernière » (*P. I.*, 1891, 24)], on admet, depuis, que l'exploitation dans le pays, et, partant, la concession d'une licence obligatoire doivent être commandées par un intérêt public, ce qui est surtout le cas si le breveté ne satisfait point, ou seulement dans une mesure insuffisante, la demande de l'article breveté.

Si, par contre, le breveté « satisfait lui-même tous les besoins qualitatifs et quantitatifs du marché », la demande d'une licence obligatoire doit être rejetée comme ne présentant pas un intérêt public (*Bl.*, 1931, 27).

Mais, en cas de satisfaction insuffisante donnée à la demande, il faut, pour qu'une licence obligatoire soit concédée, que la demande soit sérieuse ; on ne saurait concevoir

l'octroi d'une licence obligatoire, pour satisfaire, par exemple à une demande d'articles de mode, de jouets, etc.¹; cependant il n'est pas nécessaire que l'insuffisance de la satisfaction donnée à la demande soit imputable au breveté².

A cette hypothèse, il faut rattacher le cas où le breveté attacherait à l'utilisation ou à la vente de son invention ou des produits brevetés, des conditions tellement onéreuses, qu'elles équivaldraient à un refus de mettre cette invention à la disposition du public. Dans ce cas, l'intérêt public est aussi intéressé à la concession de licences obligatoires (*Bl.*, 1926, 149).

2. Augmentation de l'exportation et amélioration de la balance commerciale. — Il y a un intérêt public à accorder une licence de fabrication au demandeur justifiant qu'il pourra faire augmenter l'exportation de l'article breveté (*RG.*, 131, 328), ou créer, à l'étranger, un débouché important pour cet article.

Par une décision du 20 janvier 1923, le Tribunal d'Empire reconnaît qu'il y a intérêt public à éviter le grèvement de la balance des comptes, résultant de l'importation de matières premières et de produits semi-manufacturés que la fabrication par le demandeur de la licence obligatoire est de nature à rendre inutile (*RG.*, 106, 214).

Faisant suite à l'arrêt du 27 juin 1928 (*RG.*, 131, 328) qui affirme que l'amélioration de la balance commerciale allemande présente un intérêt public considérable, l'arrêt du 9 juin 1934 du Tribunal d'Empire (*Bl.*, 1935, 49), tout en refusant la concession d'une licence obligatoire, laisse entrevoir qu'il serait disposé à considérer l'avantage pouvant résulter pour l'industrie allemande d'une augmentation de l'exportation, comme justifiant suffisamment l'intérêt public à la concession de la licence. Dans l'espèce, la licence avait été refusée parce que cet avantage n'était qu'hypothétique, la demande ne reposant que sur l'espoir d'obtenir, par la suite, la commande étrangère.

Des auteurs, comme PIETZCKER et KAISER³ considèrent que

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 8.

² *Ibid.*

³ F. KAISER, *Erfinder und Patent im neuen Staat*, Berlin (W. de Gruyter et Co.), 1934.

l'amélioration de la balance commerciale par l'augmentation des exportations constitue un intérêt public par excellence.

3. **Abaissement du prix des articles brevetés.** — Dans l'arrêt déjà cité du 11 mai 1889 (*P. I.*, 1891, 24), le Tribunal d'Empire voit un intérêt public à ce que le prix des objets brevetés, fabriqués à l'étranger, ne soit pas « maintenu à un niveau plus élevé que celui qu'ils atteindraient au cas où l'invention serait exploitée dans le pays sur une échelle convenable ». C'est toujours l'idée de fabrication dans le pays, mais considérée dans ses conséquences.

Lors des débats de la commission chargée de mettre au point la réforme de 1911, on s'est demandé si l'intérêt public pouvait être constitué par l'intérêt des consommateurs à l'abaissement du prix demandé par le breveté et on s'est prononcé pour la négative. Il fut notamment dit que : « le titulaire d'un brevet allemand, qui satisfait aux besoins du marché intérieur et demande pour ses produits un prix raisonnable, ne doit pas être inquiété par des licences obligatoires en faveur de concurrents voulant vendre au-dessous de ses prix. Une licence obligatoire ne pourra pas être demandée en vue de l'abaissement des prix, réserve faite pour le cas où le niveau du prix demandé équivaldrait à une rétention de l'objet breveté, car il n'y a aucun intérêt public à le faire ».

Cette attitude a été vivement critiquée ¹, comme trop unilatérale, et la jurisprudence l'a d'ailleurs atténuée dans ce qu'elle avait de trop choquant. La demande d'une licence obligatoire, dans le seul but de concurrencer le breveté par une diminution des prix, n'est pas admise, mais le fait de rendre possible une production meilleur marché, *peut* s'ajouter à d'autres circonstances et influencer les juges dans leur décision.

Ainsi, le Tribunal d'Empire ayant à apprécier l'intérêt public à la concession d'une licence obligatoire en faveur d'un brevet, dont on alléguait la dépendance envers un autre brevet, déclare expressément que : « la construction simple des machines et la possibilité d'une production rapide et à *bon marché* qui s'y rattache, augmente d'une manière considérable, eu égard aux circonstances actuelles (année 1917), l'intérêt

¹ PUTZGER, *op. cit.*, § 11, Anm. 11.

public à la libre utilisation de... » l'objet breveté (RG., 91, 188), et, dans un arrêt relativement récent, du 26 novembre 1930 (RG., 130, 360) le Tribunal d'Empire semble avoir fait encore un pas en avant, en motivant le refus d'une licence dans les termes suivants : « il ne peut nullement être dit qu'un avantage pour la collectivité se soit manifesté d'une manière décisive, par exemple dans le sens d'une diminution des prix... ». (Il s'agissait en l'espèce du prix du charbon, à l'extraction duquel servait le dispositif breveté.)

4. Développement technique et brevets « dépendants ». — Déjà, sous le régime de la loi de 1891, le Tribunal d'Empire avait considéré le développement technique comme susceptible de satisfaire l'intérêt de la collectivité au progrès industriel : « ...les avantages garantis par le brevet sont destinés à susciter et à stimuler des inventions sur le terrain industriel, mais il n'est pas admissible que le privilège conféré à un seul, puisse arrêter le développement de la technique industrielle et lui nuire. La collectivité a plutôt un intérêt à ce que le progrès industriel ne soit pas arrêté ». (RG., 54, 4.)

Cette tendance a, depuis, toujours été suivie et l'évolution importante de la jurisprudence sur ce terrain a modifié profondément la fonction même de la licence obligatoire, en ouvrant des voies nouvelles à l'industrie, qui jouit, grâce à la licence obligatoire, d'une sécurité lui permettant de rechercher, sans encourir de risques trop graves, tous les perfectionnements techniques dont elle est susceptible.

Au problème du développement technique, est intimement liée la question des *brevets « dépendants »*¹.

L'arrêt du 27 juin 1913 du Tribunal d'Empire (RG., 83, 9) affirme nettement que, « s'il est vrai que le brevet du demandeur présente un progrès important (*wesentlicher Fortschritt*) par rapport à l'invention dépendante du brevet du défendeur, et que, par conséquent, son introduction contribuerait à une réduction des pertes économiques de la collectivité, l'intérêt public serait intéressé à l'octroi d'une licence obligatoire au demandeur », et l'arrêt rendu peu de temps après, le 8 novembre 1913 (RG., 83, 276) donne à ce principe sa conséquence

² Voir *supra*, p. 287, note n° 4.

logique : « *plus l'invention est importante, plus est grand l'intérêt de la collectivité à la voir perfectionnée techniquement et complétée*, et élargir par conséquent son domaine d'application. Si le demandeur est engagé dans un travail technique sérieux, destiné à vaincre les difficultés... alors les résultats qu'il doit atteindre servent l'intérêt public. La continuation des travaux, sans obstacle, sur les deux champs d'action, doit être à l'avantage de la collectivité. Cette conception est destinée à stimuler le perfectionnement d'une invention protégée par un brevet, tandis qu'une conception plus étroite pourrait facilement avoir comme conséquence, que l'on fasse, dès l'avance, abstraction de tout essai d'amélioration, eu égard aux dépenses de temps et de capitaux, nécessaires... *le paragraphe 11 ne doit pas être interprété contrairement à son but, de manière à faire reculer les inventeurs devant le développement conscient d'une idée contenue dans un brevet étranger ; les inventeurs doivent plutôt être encouragés à continuer à construire sur les fondements créés par le breveté et à développer utilement l'idée du brevet* ».

On voit très bien que la jurisprudence, loin de considérer le brevet comme un but en soi, le considère seulement comme un moyen d'encouragement donné aux inventeurs en vue d'enrichir le patrimoine technique de la collectivité, et qu'elle subordonne la protection de l'inventeur à cette dernière idée ; il est certain que *cette interprétation donnée par la jurisprudence, a conféré un caractère d'une importance particulière à la licence obligatoire*, et que ce caractère n'est pas étranger à l'essor de l'industrie allemande.

Le fait de trouver un moyen nouveau servant à la réalisation du même but qu'une invention déjà connue, par rapport à laquelle la nouvelle invention se trouve dans un état de dépendance, peut aussi constituer un progrès technique assez important pour justifier l'intérêt public à la concession d'une licence obligatoire. Ainsi, le Tribunal d'Empire, par un arrêt du 17 novembre 1917, a accordé au demandeur, possédant un brevet pour un procédé permettant l'utilisation de combustibles liquides, et notamment du benzol, pour l'alimentation des chalumeaux destinés au sciage autogène, une licence obligatoire pour un brevet portant sur un chalumeau alimenté par hydrogène, en estimant que la mise à la disposition de la collectivité,

de deux chalumeaux de disposition différente est — étant donné la grande valeur économique et technique du sciage autogène — amplement justifiée par l'intérêt public ¹ ; dans le même sens l'arrêt rapporté dans *G. R. U. R.* (1923, 174).

De même, il y a intérêt public à l'octroi d'une licence obligatoire au titulaire d'un brevet dépendant, qui a réalisé une simplification « étonnante » de la construction d'une machine brevetée, permettant ainsi une production plus économique et plus rapide (*RG.*, 91, 188).

En application des mêmes principes, il a été accordé une licence obligatoire à l'inventeur d'une machine d'addition, de classement et de perforation pour statistiques écrites, actionnée par des moyens mécaniques, alors que le brevet antérieur prévoyait des moyens électriques d'actionnement : « On ne sait pas encore, à l'heure actuelle, lequel des deux principes se révélera le plus avantageux. Le principe mécanique peut aussi être utilisé avec profit pour la collectivité. Par conséquent, son développement ne doit pas être entravé. » (*Bl.*, 1917, 41.)

Il n'est pas toujours nécessaire que l'invention du demandeur constitue une simplification de construction ou une construction plus économique par rapport au brevet antérieur, ou que l'on ne puisse pas encore apprécier ses avantages ; il suffit qu'elle constitue une innovation technique importante et l'intérêt public est encore plus grand, si l'invention postérieure utilise des matériaux fournis par les déchets d'autres procédés. Dans l'espèce, il s'agissait de la fabrication synthétique d'une couleur, pour laquelle il existait déjà un procédé antérieurement breveté, et le Tribunal d'Empire a jugé que l'utilisation de ces deux voies différentes était dans l'intérêt public ².

Il est d'autres cas où les avantages d'un brevet postérieur ne peuvent pas être prouvés par des calculs théoriques, ou des expériences de laboratoire ; ainsi, en ce qui concerne les installations de la supra-structure des lignes de chemin de fer, une utilisation prolongée, pouvant résulter seulement d'essais de longue durée, est nécessaire pour prouver ses avantages, et la collectivité a intérêt à ce que cette expérience pratique soit faite, surtout, si la valeur de l'invention ne peut être niée

¹ Rapporté par PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 7.

² *Dilo.*

a priori, et si ses besoins ne sont pas déjà satisfaits par d'autres dispositifs similaires, en nombre suffisant et d'une qualité ne paraissant plus pouvoir être dépassée. Il y a donc un intérêt public à la concession de la licence demandée (*Mitt.*, 1916, 71) ¹.

Par contre, l'arrêt du Tribunal d'Empire, en date du 19 janvier 1921, refusa d'octroyer une licence obligatoire au titulaire d'un brevet dépendant ne présentant pas d'améliorations *importantes*, techniques ou économiques, par rapport au brevet antérieur, améliorations qui fussent de nature à « commander » cet octroi dans l'intérêt public (*Mitt.*, 1921, 59). Dans le même sens, l'arrêt du 19 janvier 1924 ².

Le fait de vouloir étendre le domaine d'application d'une invention brevetée, peut, si cette extension présente aux dires des experts un intérêt important pour la technique, justifier l'existence d'un intérêt public à la concession d'une licence obligatoire (*RG.*, 106, 214).

L'ouverture de voies industrielles complètement nouvelles, constitue une autre hypothèse où l'intérêt public commande l'octroi d'une licence obligatoire à celui qui a ouvert ce champ nouveau à la technique (*RG.*, 126, 266). De même *P. I.* (1931, 146).

Ces principes sont à nouveau affirmés dans un arrêt du Tribunal d'Empire du 26 novembre 1930 (*RG.*, 1930, 360) qui déclare notamment que : « *le développement technique ne doit pas être entravé par le monopole du breveté*, d'autant moins qu'une industrie rendant des services importants à la collectivité, veut bénéficier de ces inventions nouvelles » ; toutefois, le même arrêt précise plus loin que, dans le cas où le demandeur ne peut justifier d'aucun intérêt public, de quelque nature qu'il soit, ni d'inventions dépendantes d'une *valeur suffisante* pour que leur utilisation soit exigée par l'intérêt de la collectivité, la licence ne doit pas être accordée. Dans un arrêt rendu peu de temps après, le 3 décembre 1930 (*Bl.*, 1931, 27), le Tribunal précise qu'il n'y a pas d'intérêt public si le brevet dépendant ne contient aucune modification fondamentale ouvrant des voies nouvelles à la technique, mais que le

¹ Rapporté par PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 6.

² *Ibid.*

fait de fournir une base nouvelle pour un développement futur, même si le résultat a déjà été atteint par d'autres moyens, constitue un intérêt public dans le sens de la loi (Bl., 1934, 89).

Cette longue série d'arrêts qui, tous, procèdent de la même idée, démontre suffisamment le caractère finaliste attribué par les tribunaux allemands à la protection des inventions. Les brevets sont destinés à favoriser le progrès technique en encourageant l'inventeur, mais jamais la protection accordée à ce dernier ne peut être utilisée pour contrecarrer le but même de la loi. La licence obligatoire est un moyen destiné à réaliser cet objet ; la suppression de la preuve matérielle de la dépendance d'une part, et l'interprétation donnée à l'expression « intérêt public » de l'autre, lui donnent la possibilité de le faire, tout en sauvegardant les intérêts des inventeurs.

5. Réduction des pertes économiques. — L'intérêt public à la concession de licences obligatoires peut consister aussi dans la réduction des pertes économiques subies par la collectivité. Ainsi la construction plus économique d'une machine dont le but n'était réalisé jusqu'alors que par une machine de construction beaucoup plus compliquée et, partant, plus coûteuse (RG., 83, 9), l'utilisation de matériaux jusqu'alors considérés comme déchets industriels ¹, la substitution d'un métal ordinaire (molybdène) à un métal rare (platine) qui devient disponible pour d'autres fins (RG., 106, 215), ont été considérés comme justifiant suffisamment l'intérêt public exigé pour la concession d'une licence obligatoire.

6. Conservation de l'outillage industriel national. — Cette hypothèse est voisine de l'hypothèse précédente. Le Tribunal d'Empire, par un arrêt du 11 mars 1926 (RG., 113, 115) a reconnu qu'il était dans l'intérêt public d'accorder une licence obligatoire à une entreprise ayant servi pendant la guerre à la fabrication de matériaux explosifs et ultérieurement transformée en fabrique de tissus de soie artificielle, et qui, sans cette licence, devrait suspendre le travail et, de ce fait, risquerait, en vertu du traité de Versailles, d'être détruite à la demande de la Commission Interalliée de Contrôle. Cette Commission,

¹ Rapporté par PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 7.

est-il dit dans l'arrêt, « renonce à la destruction des installations dont on peut faire croire qu'elles se sont transformées pour une production de paix » (*deren Umgestaltung auf Friedensproduktion glaubhaft gemacht werden konnte*), et il faut, par conséquent, faire tout ce qui est possible, pour prévenir cette destruction de locaux et de machines, qui constituerait une grande perte pour la richesse du pays.

7. Sécurité de l'entreprise ou des ouvriers qui y sont employés. — Des considérations relatives à la sécurité des ouvriers dans une entreprise peuvent aussi justifier la demande d'une licence obligatoire dans l'intérêt public.

Déjà en 1903 (11 février, *RG.*, 54, 4), le Tribunal d'Empire avait tenu compte du fait qu'une invention dépendante, faisant l'objet d'un brevet d'addition appartenant au demandeur en révocation du brevet principal, réalisait une sécurité plus grande des ouvriers employés dans une entreprise.

De même, le Bureau des brevets, dans une décision du 2 octobre 1919, déclare notamment que « étant donné la grande importance de l'industrie en question... il est important pour le bien-être général de la collectivité, qu'il soit pourvu à la sécurité des ouvriers... par tous les moyens à la disposition de la technique », et le Tribunal d'Empire a aussi accordé une licence obligatoire au titulaire d'un brevet dépendant, dont l'objet réalisait un surplus de sécurité pour les usagers (mineurs) (*P. I.*, 1928, 256).

Dans le même sens l'arrêt du 27 juin 1928 (*Bl.*, 1928 269).

8. Diminution du chômage. — Dans les considérants de l'arrêt du 11 mars 1926 (*RG.*, 113, 115), le Tribunal d'Empire affirme qu'une demande de licence obligatoire est amplement justifiée si elle a pour but de maintenir en fonction une entreprise et ne pas livrer au chômage ses employés ; « Eu égard à l'interdépendance de la situation générale économique et à la situation du marché du travail... le maintien en fonction d'entreprises une fois installées... est nécessaire, aujourd'hui, et aussi pour l'avenir prochain prévisible, dans l'intérêt général de la collectivité. »

Dans le même sens, un arrêt plus récent du même Tribunal

(RG., 143, 223) qui déclare notamment que « la lutte contre le chômage est actuellement une des tâches les plus importantes de l'Etat ».

9. **Annihilation des effets préjudiciables des brevets « d'obstruction »** (*Sperrpatente, Wegelagererpatente*). — L'arrêt du Tribunal d'Empire du 14 février 1934 (*Bl.*, 1934, 89) nous donne des indications intéressantes quant à la fonction que la licence obligatoire peut remplir en annihilant les conséquences dommageables pour la collectivité, des brevets « d'obstruction » ou « de barrage », c'est-à-dire des brevets pris par certains inventeurs [et notamment par de grandes sociétés ou des groupements industriels, ayant pour objet l'exploitation commerciale et industrielle de brevets (*Patente-Konzerne*)] et destinés non pas à servir à une exploitation par le breveté, mais plutôt pour empêcher les autres de s'approcher d'un certain domaine industriel ou technique. Le Tribunal d'Empire, ayant à statuer sur une demande de licence obligatoire, faite par une société qui était seule à s'occuper de la fabrication de certains dispositifs, et destinée à lui permettre la fabrication de ces dispositifs, dont l'objet pouvait être atteint encore par un autre moyen, exploité par le titulaire du brevet, accorda la licence demandée, en déclarant que « si cette licence n'était pas concédée, étant donné que la société demanderesse est la seule qui s'occupe de l'un des deux procédés existants, le développement ultérieur serait entravé et le brevet ne deviendrait qu'un brevet d'obstruction ».

Avant de passer à la condition suivante, il est peut-être intéressant de citer encore l'arrêt du Tribunal d'Empire, du 31 mai 1930 (*Bl.*, 1930, 203), qui résume en quelque sorte, dans une formule générale, toutes ces hypothèses où la présence d'un intérêt public avait été reconnue. Selon cet arrêt, l'*intérêt public* doit être défini comme : *un intérêt important de l'économie allemande, spécialement en vue de la réalisation d'une production supérieure, ou d'ordre social.* »

IV. *Ecoulement d'un délai minimum de 3 ans à partir de la délivrance du brevet.* — La quatrième et dernière condition imposée par la loi est l'écoulement d'un délai d'au moins trois

ans comptés de la date de la publication de la délivrance du brevet. Aucune licence obligatoire ne peut être accordée avant l'expiration de ce délai.

§ 2. CONDITIONS SUBJECTIVES

(Conditions relatives à la personne du demandeur d'une licence obligatoire)

a) En dehors de ces quatre conditions objectives, *il faut que le demandeur de la licence soit qualifié, au point de vue technique, économique et juridique, pour l'obtenir* (Bl., 1916, 124). A cet égard, il a été jugé que le demandeur ne doit pas obligatoirement posséder, personnellement, la capacité technique nécessaire pour l'exploitation projetée, il suffit qu'il se soit assuré le concours d'un tiers possédant la capacité requise (Bl., 1916, 124).

De même, il n'est pas nécessaire que le demandeur s'engage à exploiter dans sa propre entreprise, il peut procéder aussi à une fabrication dans des ateliers appartenant à des tiers (RG., 83, 276) : « ...demander que le licencié réunisse, en toutes circonstances, les capacités technique et économique dans sa propre personne, aboutirait au résultat inadmissible de refuser une licence au technicien le plus capable, mais pauvre, même s'il pouvait justifier du plus puissant support économique » (Bureau des brevets, 20 juillet 1916) ¹.

Mais *la licence ne peut être donnée qu'en vue de la fabrication de l'article breveté, ou de l'application du procédé breveté*, elle ne peut être concédée seulement pour permettre au licencié de faire le commerce des articles ainsi fabriqués (Bl., 1918, 19) ². Elle doit servir à des buts techniques propres au licencié ; ainsi les *associations d'industriels* ne sont pas qualifiées pour obtenir une licence obligatoire, car elles ne possèdent pas d'entreprise propre, et, d'après leur statut juridique elles ne peuvent jamais en faire l'acquisition. Il ne peut être question d'une licence obligatoire que pour les membres isolés de l'association, capa-

¹ Rapporté par C. W. STORT, *Die Zwangslizenz* (§ 11, Abs. 1) dans *Mitt.* 1930, 68.

² PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 15(9).

bles d'utiliser eux-mêmes le droit qui leur a été accordé (RG., 130, 160).

Le fait que le demandeur s'est rendu coupable d'une contrefaçon du brevet pour lequel il a demandé une licence obligatoire, ne constitue pas un obstacle à la concession d'une licence (Bl., 1927, 151);

b) Une licence obligatoire peut aussi bien être demandée par un étranger que par un Allemand, et le fait que le titulaire du brevet ne serait pas Allemand n'a, lui non plus, aucune importance. La concession ou le refus d'une licence obligatoire ne peut être utilisé à des fins ou pour des motifs d'ordre politique (RG., 93, 52).

Les traités bilatéraux cités à l'occasion de l'étude de la révocation pour non-exploitation ne s'opposent pas à la concession de licences obligatoires. Ainsi, en ce qui concerne le traité avec les Etats-Unis d'Amérique (du 23 novembre 1909, rentré en vigueur le 8 mai 1922) il a été jugé que *seul* le défaut d'exploitation ne peut servir de motif pour l'octroi d'une licence obligatoire sur un brevet dont le titulaire est un Américain, mais pour tout autre motif une licence pourrait lui être imposée (Bl., 1928, 269) ¹.

Si les conditions ci-dessus (objectives et subjectives) sont réunies, la licence obligatoire demandée *doit* être accordée. Le texte de la loi contient le mot *peut* (... *peut être autorisé à...*), mais ce terme doit être interprété en ce sens que les autorités compétentes sont libres d'apprécier si ces conditions existent, mais, leur présence une fois constatée, elles doivent accorder la licence ², la satisfaction d'un intérêt public étant en jeu. Le fait que le titulaire du brevet aurait, antérieurement, accordé une licence exclusive, ou qu'il se serait obligé par un contrat quelconque à ne plus accorder aucune licence, ne peut pas constituer un empêchement à l'octroi de la licence (RG., 54, 4 ; Bl., 1916, 124 et, aussi, RG., 126, 266) ; les dommages-inté-

¹ Dans le même sens ISAY, *op. cit.*, § 11, Anm. 2 (*in fine*) et Anm. 29; PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 16 ; SELIGSOHN, par contre, doute de cette solution, *op. cit.*, § 11, Anm. 4.

² KISCH, *op. cit.*, § 47 ; PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm., 7 ; Contra : HEIDENHEIM, *op. cit.*

rêts que le breveté se serait, éventuellement, engagé à payer en cas de violation de sa part de cette stipulation, restent cependant exigibles (*Juristische Wochenschrift*, 1897, 371, et, dans le même sens *RG.*, 126, 266).

SECTION II. — Effets de la licence obligatoire

a) *La licence ainsi accordée, donne à la personne ou à l'entreprise l'ayant obtenue, le droit d'utiliser ou d'exploiter l'invention brevetée* en question, dans les limites et sous les conditions déterminées par l'acte qui lui accorde cette autorisation ;

b) *Le licencié n'est pourtant pas obligé de faire usage de la licence obligatoire* obtenue (*RG.*, 91, 188), le breveté ne peut pas le forcer à utiliser son invention ou à l'exploiter, et la loi ne prévoit aucun moyen par lequel une licence, dont il ne serait pas fait usage, puisse être retirée. Le breveté ne peut que demander aux tribunaux de constater que le licencié ne peut plus tirer des droits de la licence obligatoire ¹ (*Feststellungsklage*). A cet inconvénient, il est parfois obvié en fixant une redevance minima à payer au breveté par an ou pour tout autre intervalle approprié ;

c) *La licence obligatoire peut être limitée et subordonnée à certaines conditions :*

α) *Limitations.* — Il a été décidé qu'il peut être accordé une licence pour une partie des revendications du brevet seulement, — par exemple si une invention comporte plusieurs formes d'exécution, dont une seule présente un intérêt pour le demandeur de la licence [*MuW.*, 26, 20 (3b)], — ou pour une utilisation limitée à certaines fins déterminées (*RG.*, 106, 215).

La licence peut encore être limitée dans le temps ou dans l'espace ² (*RG.*, 93, 54), elle peut par exemple permettre la fabrication d'articles brevetés destinés à l'exportation seulement ³.

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 15, et § 4, Anm. 84.

² *Ibid.*, § 11, Anm. 19 et KISCH, *op. cit.*, § 47.

³ PIETZCKER, *loc. cit.*

Une autre limitation, assez courante, consiste à permettre au licencié la *fabrication* seulement, ou l'utilisation de l'article breveté dans sa *propre* entreprise, sans qu'il soit autorisé à la mettre en vente.

De même, il peut être imposé au licencié de ne pas vendre l'article fabriqué en vertu de la licence, au-dessous de certains *prix minima*, pour ne pas faire au breveté une concurrence dangereuse ¹ ou d'apposer sur les articles ainsi fabriqués une certaine marque ou un certain signe distinctif (*Mitt.*, 1918, 58).

Dans le cas d'un brevet ayant pour objet un procédé, il a été décidé que la licence obligatoire accordée par rapport au dispositif, ne couvrirait pas le procédé et que, par conséquent, le fabricant du dispositif n'avait pas le droit de concéder aux acheteurs de son appareil, le droit d'utiliser le procédé breveté (*RG.*, 86, 436). Cet arrêt était fondé sur la considération *qu'une licence obligatoire n'étant jamais une licence exclusive*, ne peut, en aucun cas, conférer au licencié une situation équivalente à celle du breveté, en lui permettant de satisfaire les intérêts d'un nombre *illimité* d'industriels auxquels il concéderait tous les droits résultant du procédé breveté, et que cela dépasserait l'objet de la section 11 de la loi : « La licence obligatoire doit être accordée dans un intérêt public, mais toujours... *seulement* pour le champ d'utilisation qui est propre au breveté. » Cet arrêt a été — à juste titre — très critiqué ². Il était peut-être justifié par les circonstances spéciales de la cause, mais l'affirmation de principe qu'il contient est inexacte, car toute licence obligatoire portant sur un brevet ayant pour objet un dispositif seulement, confère bien au licencié une situation équivalente au breveté ³ (en ce qui concerne l'exploitation proprement dite).

Le Tribunal d'Empire est d'ailleurs revenu sur ce que cet arrêt avait de trop absolu, par un arrêt, rendu le 17 novembre 1917, (*RG.*, 91, 188) qui permet au licencié, d'accorder à à ses clients l'autorisation d'utiliser le dispositif breveté, car, dit l'arrêt « il serait, au plus haut degré, fâcheux de forcer les possesseurs des entreprises (ayant acheté ou loué les dispositifs

¹ PIETZCKER, *loc. cit.*

² ISAY, *op. cit.*, § 11, Anm. 5.

³ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 20.

fabriqués en vertu de la licence) à intenter, chacun, un procès de licence » ;

β) *Conditions.* — Les conditions essentielles, auxquelles sont soumises les licences obligatoires, ont trait à :

1. L'indemnité à payer au breveté, et
2. La garantie devant être fournie par le licencié.

Nous étudierons chacune de ces conditions :

1. i) Le calcul de l'indemnité à payer au breveté est un problème très délicat et les difficultés qu'il présente ont toujours constitué une des objections principales à l'introduction du système des licences obligatoires.

En dehors de ce que nous avons déjà dit à propos de l'offre préalable du demandeur ¹, nous préciserons ici quelques indications tirées de la jurisprudence.

En général, le montant de l'indemnité doit, d'une part, assurer une indemnité équitable au breveté, d'autre part, il doit permettre au licencié de maintenir en fonction son entreprise. C'est en tenant compte de ces deux limites que les juges doivent le fixer (RG., 143, 223).

En outre, le breveté ne doit pas être mis, par la concession d'une licence obligatoire, dans une situation inférieure à celle dans laquelle il se trouverait à la suite d'une licence contractuelle ordinaire (Bl., 1924, 49) et, pour déterminer le montant de l'indemnité, les juges doivent s'inspirer des règles qui se sont formées dans la pratique usuelle des concessions volontaires de licence (Bl., 1924, 49). Cela ne signifie pas qu'il faut tenir compte des conventions antérieures, conclues par le breveté au sujet même de l'invention faisant l'objet de la licence obligatoire (Bl., 1916, 124) ; ce n'est qu'en général qu'il faut s'inspirer des règles formées dans la pratique.

C'est en tenant compte de ces principes qu'une redevance minima ², par an (ou pour tout autre intervalle de temps), peut être fixée. L'imposition de la redevance minima, peut se justifier, dans certains cas, aussi par l'intérêt public : « Si le licencié n'exploite pas l'invention dans une mesure suffisante, tout inté-

¹ Voir *supra*, pp. 286 et s.

² Cette redevance peut être déterminée de façon à augmenter tous les ans (Bl., 1924, 49).

rêt de la collectivité au maintien de la licence obligatoire, disparaît » (*Bl.*, 1924, 49).

En cas d'utilisation de l'invention brevetée en conjonction avec d'autres machines ou installations, l'indemnité doit être calculée proportionnellement à la partie protégée par le brevet et non pas à la valeur de l'installation tout entière (*RG.*, 92, 329). Dans des cas de cette espèce, il peut être extrêmement difficile de déterminer la proportion exacte revenant à la partie brevetée, et il faut toujours considérer le rapport plus ou moins étroit, existant entre l'installation, les machines, les appareils ou les procédés annexes et l'invention brevetée, pour l'utilisation de laquelle la licence est accordée ¹. Il semble en général admis que si les installations, machines, etc... annexes ont avec l'invention brevetée, non seulement des rapports extérieurs (par exemple : étant déterminés dans leurs dimensions, leur capacité, etc.) mais un rapport intime (déterminant par exemple une modification de construction), l'indemnité doit être calculée proportionnellement à l'installation tout entière ². Dans ce sens, une décision du Bureau des brevets du 27 janvier 1927 ³.

Il se peut aussi que la licence soit limitée à une partie du brevet seulement. Dans ce cas, il faut tenir compte de ce fait, et se guider d'après le rapport des experts (*RG.*, 126, 266) ;

ii) En ce qui concerne les *modalités du paiement de l'indemnité*, elles varient, surtout, d'après la nature de l'invention.

L'indemnité peut consister dans une somme forfaitaire unique, dans une redevance annuelle forfaitaire, dans une redevance proportionnelle au chiffre d'affaires du licencié, dans une redevance par article breveté fabriqué par le licencié, dans une redevance proportionnelle au prix de vente, net ou brut, de chaque article breveté, ou bien encore elle peut être calculée en combinant deux ou plusieurs des modalités ci-dessus.

En général ⁴, l'indemnité consiste dans un pourcentage par article breveté fabriqué et elle varie entre 1 % et 10 %. S'il s'agit d'un article produit en grandes quantités, le taux sera

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 21.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

voisin de la limite inférieure, si, au contraire, il s'agit d'articles très chers, produits en très petites quantités, il approchera de la limite supérieure ; dans certains cas on est même allé jusqu'à fixer l'indemnité à 20 % du prix de l'article fabriqué en vertu de la licence. Il faudra tenir compte aussi de l'importance technique ou économique de l'invention, des avantages qu'elle procure au licencié, etc ¹.

En matière d'inventions chimiques, l'indemnité est, en général, calculée proportionnellement au profit net du licencié, tout autre mode de calcul s'avérant très difficile.

En vue de pouvoir faire valoir son droit au paiement de l'indemnité, le breveté peut demander que le licencié lui fournisse des comptes (*Bl.*, 1930, 157).

Ces comptes doivent être établis de façon à permettre un contrôle de la part du breveté (*Bl.*, 1930, 157, *RG.*, 11 janvier 1929 ² et *RG.*, 53, 254 ³). Les justifications nécessaires sont déterminées par les usages commerciaux respectifs (*Bl.*, 1930, 157), mais le breveté ne peut prétendre que lui soient livrés des secrets de commerce, comme par exemple le nom et l'adresse des acheteurs et le moment de leurs acquisitions (*Bl.*, 1930, 157).

2. Quant à la *garantie* que le licencié peut être obligé d'offrir au breveté, elle est destinée à couvrir ce dernier contre tout préjudice qu'il pourrait subir à la suite de l'inexécution coupable de ses obligations par le licencié (*RG.*, 126, 266).

En principe, elle doit équivaloir à la redevance d'une année (*RG.*, 143, 223) ; elle varie, en général, entre 5 et 20.000 RM. ⁴.

SECTION III. — Caractère de la licence

a) La licence obligatoire est une *licence ordinaire*, il ne peut jamais être accordé une licence obligatoire exclusive (*RG.*, 83, 276 ; *RG.*, 86, 436). Le licencié ne peut, par conséquent, concéder de sous-licences, il doit en faire usage lui-même (*RG.*, 83, 276) (mais nous avons vu qu'il n'est pas obligé

¹ Voir *supra*, p. 286.

² et ³ Cités par l'arrêt du Trib. d'Empire publié dans *Bl.*, 1930, 157.

⁴ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 21.

d'exploiter l'invention brevetée dans sa propre fabrique) ; il n'a pas le droit de poursuivre, en son propre nom, les contrefacteurs ¹. Le même brevet peut faire l'objet de plusieurs licences obligatoires ;

b) Etant donné que la considération de la personne ou de l'entreprise du demandeur joue un rôle essentiel dans la concession d'une licence obligatoire, il est unanimement admis que la licence a un caractère *intuitu personae*, et que, par conséquent, elle ne peut faire l'objet d'une transmission de la part du licencié ; mais, si l'octroi d'une licence a été effectué en prenant spécialement en considération l'entreprise du demandeur (*Betriebslizenz*), la licence reste attachée à l'entreprise, même si celle-ci change de propriétaire (*Mitt.*, 1925, 109).

SECTION IV. — Procédure

a) *Autorités compétentes.* — Le demande d'une licence obligatoire doit être présentée, en première instance, au *Bureau des brevets, Section des Nullités* (*Patentamt, Nichtigkeits-Abteilung*).

La décision de celui-ci peut être portée en appel devant le *Tribunal d'Empire* (*I^{er} Sénat civil*), qui ne statue pas seulement en droit, mais évoque aussi le fond.

C'est la décision du Bureau des brevets ou l'arrêt du Tribunal d'Empire, qui accorde au demandeur (si sa demande est admise) la licence obligatoire, et en détermine les limites et les conditions ; c'est elle qui *crée* le droit du licencié.

Cette décision de l'autorité se substitue à la volonté du breveté.

La demande de licence n'est d'ailleurs pas dirigée contre ce dernier, mais est considérée comme une revendication ayant un caractère de droit public (*öffentlich-rechtlicher Anspruch*)², contre l'Etat.

La procédure suivie devant le Bureau des brevets et le Tribunal d'Empire est la même que celle suivie pour la révocation du brevet ;

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 23 ; H. RASCH, *Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung*, Berlin, 1933 (C. Heymann), p. 31.

² PIETZCKER, *op. cit.* § 11, Anm. 24 ; ISAX, *op. cit.*, § 11, Anm. 6.

b) *Jugement interlocutoire et exécution provisoire de la licence obligatoire*. — Etant donnée la longueur de la procédure relative à la concession des licences obligatoires, on s'est posé la question de savoir si, dans l'état actuel de la législation, on ne pouvait pas accorder au demandeur de la licence, provisoirement, et avant qu'une décision définitive soit intervenue, la permission d'utiliser l'invention brevetée, les conditions de la licence devant être déterminées, ultérieurement, par la décision définitive ¹.

La pratique du Bureau de brevets y est opposée (*G.R.U.R.*, 27, 251 et 29, 106) ².

Le projet de loi de 1928, que nous avons signalé, tenant compte des revendications de l'industrie et de la doctrine, contient des dispositions permettant la concession d'une autorisation provisoire, ou l'exécution provisoire d'une décision non encore définitive, toutes les fois que l'exploitation *immédiate* est requise par un intérêt public, mais seulement après que les parties auront été citées et entendues contradictoirement (procédure orale). Le demandeur peut alors être tenu à fournir une garantie et être obligé de dédommager le breveté de tout préjudice subi à la suite de cette autorisation ou de l'exécution provisoire, au cas où sa demande s'avérerait comme injustifiée ou serait rejetée.

De même, les tribunaux refusent de permettre provisoirement la continuation d'une fabrication, en échange d'une indemnité ³ (*MuW.*, 16, 45).

Les décisions, en quelque sorte interlocutoires, accordant en principe la licence demandée, mais réservant la question de l'indemnité à payer au breveté et de la garantie à fournir, ne sont pas, non plus, susceptibles d'exécution ; elles tendent seulement à donner aux parties la possibilité de s'entendre sur les conditions de cette licence. Si la décision émane du Bureau des brevets elle n'est pas exécutoire, n'ayant pas encore acquis force définitive ; et, si elle émane du Tribunal d'Empire elle ne

¹ ISAY, *op. cit.*, § 11, Anm. 8 ; PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 25. Dans ce sens, aussi KISCH, *op. cit.*, § 47, p. 206.

² Contra, et pour l'autorisation provisoire : SELIGSOHN, *op. cit.*, § 11, Anm. 5 ; Rud. ISAY, *G.R.U.R.*, 27, 86.

³ Dans ce sens PINZGER, *MuW.* 23, 18. — Contra : ISAY, *op. cit.*, § 11, Anm. 8.

donne, non plus, aucun droit effectif à l'exploitation, car il se peut que la décision définitive impose au demandeur de fournir une garantie, auquel cas, l'exploitation ne peut être commencée avant le dépôt de cette garantie ¹.

c) *Modification des conditions de la licence.* — La loi ne contient aucune disposition relative à la modification des conditions de la licence. Les tribunaux ordinaires n'étant pas compétents pour la fixation de nouvelles conditions il faut admettre la compétence du Bureau des brevets ². Celui-ci s'est d'ailleurs déclaré compétent lors de l'époque de l'inflation monétaire en Allemagne (1923), pour décider la revalorisation de la redevance à payer au breveté (*Bl.*, 1923, 148).

OBSERVATIONS

En jetant un regard en arrière sur l'évolution de la législation et surtout de la jurisprudence allemande nous constatons :

1° Que la loi sur les brevets a toujours eu, et a gardé, un caractère finaliste, destiné à servir, en premier lieu, les intérêts de l'industrie allemande ;

2° Que la jurisprudence, tout en reconnaissant les droits de l'inventeur, n'a jamais hésité à donner la préférence aux intérêts généraux de la collectivité, en favorisant toujours le développement de l'industrie et de la technique, et en limitant le privilège de l'inventeur par les conditions mêmes dans lesquelles il a créé son invention. En effet, elle ne considère son droit exclusif, comme un droit absolu que par rapport à l'état de la technique au moment où il a été accordé, et cela, uniquement dans la mesure conciliable avec « l'intérêt public ».

Si, à l'égard de la Convention Internationale, tout exercice du droit exclusif à l'encontre de cet intérêt public peut être qualifié d'*abus du droit de monopole*, nous avons l'impression que le système des licences obligatoires allemand, tel qu'il résulte surtout de l'évolution et de l'interprétation jurisprudentielle, a dépassé, non seulement, le stade où la licence obli-

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, § 11, Anm. 25.

² *Ibid.*

gatoire était destinée à satisfaire l'intérêt attaché à une exploitation par l'industrie nationale, mais aussi celui où elle n'était qu'un remède aux abus, pour transformer l'essence même du droit accordé aux brevetés. *La licence obligatoire ne constitue plus, à l'heure actuelle, uniquement une limitation négative apportée au droit du breveté ; elle a acquis une fonction positive, en servant à la satisfaction de tout intérêt général de la collectivité, en lui-même, et indépendamment d'un abus de la part du breveté.*

La concession d'une licence n'est plus la sanction de l'inexécution d'une obligation du breveté, mais la forme sous laquelle se manifeste le droit de la collectivité sur son invention.

CONCLUSION (Droit comparé)

§ 1. Dans l'introduction à cette partie de notre étude, nous nous étions proposé d'y donner un aperçu général sur l'évolution de la question de l'exploitation obligatoire des brevets d'invention et de la licence obligatoire et sur son état actuel, ainsi que d'examiner, à l'aide de la législation, et, surtout, de la jurisprudence française, anglaise et allemande, les problèmes d'ordre pratique qu'elle est de nature à susciter.

Une analyse des tableaux synoptiques nous montre que, en dehors des Etats-Unis (et de l'Ile de Porto-Rico), du Chili, de la Colombie, de la Ville libre de Dantzig, de la République de Haïti, de la Lithuanie, et du Salvador, dont les législations ne contiennent aucune disposition spéciale à l'égard de l'obligation d'exploiter ou de la licence obligatoire, ou des pays qui, comme l'Egypte ou le Siam, n'ont pas de loi sur les brevets d'invention; tous les autres pays, membres ou non de l'Union Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, exigent, d'une manière plus ou moins rigoureuse, que l'objet du brevet soit exploité dans le pays, ou que, au moins, les exigences du public, ou l'intérêt que la collectivité peut avoir à l'utilisation de l'invention brevetée, soient satisfaits.

Les différentes dispositions à cet égard, peuvent être classées en quatre groupes, faisant partie de deux catégories différentes :

I. *Dispositions ayant en vue uniquement l'exploitation de l'invention brevetée dans le pays ayant accordé le brevet.*

Pour assurer cette exploitation, elles imposent au titulaire du brevet de mettre en œuvre l'invention sous peine de :

1° Déchéance *absolue*, sans possibilité pour le breveté de faire valoir des causes justifiant le défaut d'exploitation.

(Système adopté par les législations des pays suivants :

a) Pays unionistes : *Brésil, Cuba, Esthonie, Roumanie et Turquie ;*

b) Pays non-unionistes : *Albanie, Costa-Rica, Guatémala, Honduras, Jamaïque, Panama et Perse) ;*

2° Déchéance *tempérée* par la possibilité donnée au breveté de justifier des causes de son inaction.

(Système adopté par les législations des pays suivants :

a) Pays unionistes : *Danemark, Dominicaine (République), Espagne, France, Grèce, Lettonie, Maroc, Portugal, Syrie et Liban, Tunisie ;*

b) Pays non-unionistes : *Argentine, Chine, Equateur, Nicaragua, Pérou, Iles Philippines, Uruguay et Venezuela ;*

3° Concession d'une licence obligatoire *uniquement* aux tiers désireux et capables d'assurer l'exploitation à la place du breveté resté dans l'inaction.

(Système en vigueur dans les pays suivants :

a) Pays unionistes : *Hongrie, Mexique, Pologne, Suède et projet de loi en France ;*

b) Pays non-unionistes : *Bolivie, Islande, Paraguay, Union de l'Afrique du Sud.)*

II. *Dispositions tendant à assurer par la concession de licences obligatoires, non seulement une exploitation dans le pays, mais aussi la satisfaction d'autres intérêts généraux, comme par exemple le développement technique ou la protection contre des abus du monopole de la part du breveté.*

(Système en vigueur dans les pays suivants :

a) Pays unionistes : *Allemagne, Autriche*, Bulgarie, Finlande, Grande-Bretagne, Australie, Canada, Ceylan, Irlande, Nouvelle-Zélande, Palestine, Trinidad et Tobago, Grèce, Italie, Japon, Liechtenstein, Luxembourg, Norvège *, Pays-Bas, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie * ¹ ;*

b) Pays non-unionistes : *République de San-Marino.*

A ce dernier système il faut rattacher aussi le système en vigueur en U.R.S.S. qui tient son caractère spécial de l'organisation économique propre à ce pays.

¹ Les pays marqués d'un * n'accordent la licence obligatoire qu'en vue de l'exploitation du brevet dans le pays, ou l'utilisation d'un brevet « dépendant ».

§ 2. En étudiant la législation et la jurisprudence française, britannique et allemande, nous croyons avoir envisagé la plupart des problèmes juridiques, d'ordre pratique, qui peuvent surgir lors de l'application de l'une quelconque de ces quatre catégories de dispositions.

En effet, l'étude du système français de la déchéance, tempérée par la possibilité accordée au breveté de faire valoir des excuses à son inaction, couvre aussi les problèmes qui se posent dans le système de la déchéance absolue (ce dernier ne comportant bien entendu pas l'étude des excuses admises) et, aussi, une partie de ceux pouvant être rencontrés dans le système des licences obligatoires, ayant en vue uniquement l'exploitation dans le pays. Dans ce dernier cas il ne s'agit que d'une substitution de sanction : au lieu d'encourir la déchéance, le breveté est obligé de concéder des licences d'exploitation.

Les autres problèmes, ayant spécifiquement trait au fonctionnement pratique de la licence obligatoire, ainsi qu'aux intérêts généraux de la collectivité qui peuvent être satisfaits par la concession d'une licence obligatoire, sont analysés à l'occasion de l'étude des systèmes allemand et britannique.

§ 3. Si, maintenant, nous jetons un regard sur l'évolution de l'obligation d'exploiter et de ses sanctions, nous constatons la grande influence exercée, en cette matière, par la Convention Internationale, surtout dans la forme qui lui a été donnée à La Haye.

En 1911, à la veille de la Conférence de Washington, douze pays appliquaient, en cas de non-exploitation dans les délais fixés par les lois respectives, la sanction de la déchéance absolue, vingt-deux admettaient le breveté à faire valoir des excuses, et quatre, seulement, imposaient au breveté la concession d'une licence obligatoire en cas de non-exploitation, tandis que, dans cinq autres, la licence obligatoire avait un objet plus étendu.

Les nécessités de la guerre ont imposé dans beaucoup de pays ¹, des mesures spéciales, portant atteinte au droit exclusif, de monopole, du breveté, en vue de faire face aux besoins de la défense nationale, dans le sens le plus large. Ces mesures,

¹ Voir *La protection internationale de la propriété industrielle et la guerre mondiale (1914-1918)*, édité par le Bureau de Berne, 1919.

bien que temporaires, ont familiarisé l'opinion avec les restrictions que l'on pouvait apporter au droit exclusif du breveté, et avec les avantages que l'on pouvait en retirer.

En 1925, à la veille de la Conférence de La Haye, treize pays, (et il ne faut pas oublier que parmi ceux-ci se trouvent des Etats nouveaux constitués à la suite de la guerre et des Etats qui ne se sont donné une loi sur les brevets qu'après 1911) conservaient encore la déchéance absolue, vingt-deux admettaient le breveté à justifier des causes de son inaction ¹, et six avaient introduit le système des licences obligatoires uniquement comme sanction de la non-exploitation, tandis que quatorze autres, possédaient une licence obligatoire plus étendue.

Enfin, après 1925, presque tous les pays qui ont procédé à une réforme de leurs lois sur les brevets, tenant compte des principes adoptés à La Haye, ont adhéré au système des licences obligatoires et, aujourd'hui, ce système est en vigueur dans trente pays (dont vingt-quatre, faisant partie de l'Union Internationale).

Cette influence heureuse de la Convention Internationale et des travaux faits en préparation des Conférences périodiques de Révision est évidente si l'on considère que sur vingt-neuf pays non-unionistes, six seulement connaissent la licence obligatoire, que huit admettent le breveté à faire valoir des excuses pour échapper à la déchéance, tandis que les lois de sept pays unionistes, vingt (auxquels il faut ajouter différentes colonies) considèrent la licence obligatoire comme un remède destiné à prévenir et faire échec aux abus de monopole résultant de l'exercice du droit conféré par le brevet, en général, ou dans certaines de ses manifestations seulement, quatre imposent la concession de licences en vue d'assurer uniquement l'exploitation ², et que la déchéance, comme seule sanction du défaut d'exploitation, n'existe plus que dans quatorze pays, dont dix admettent des excuses à l'inaction du breveté ³.

¹ Nous n'y avons pas compté les pays ayant aussi un système de licences obligatoires.

² Auxquels il faut ajouter le projet de loi français.

³ Les Etats-Unis, et la ville libre de Dantzig, n'ayant pas dans leur législation sur les brevets des dispositions spéciales relatives à l'obligation d'exploiter ou à la concession de licences obligatoires.

Ces chiffres nous dispensent d'un long commentaire. Ils démontrent que les législations nationales s'acheminent, de plus en plus vers le système de la licence obligatoire, plus ou moins étendue, selon les conceptions juridiques plus ou moins individualistes et selon la place que la collectivité, en tant qu'entité distincte, tient dans le pays considéré.

§ 4. Les trois systèmes que nous avons étudiés, c'est-à-dire le système français (tel qu'il est en vigueur à l'heure actuelle et selon le nouveau projet de loi qui ne saurait plus tarder longtemps à réglementer cette matière), le système britannique et le système allemand, marquent à cet égard, trois degrés différents dans l'appréciation du rapport entre l'importance respective de l'intérêt individuel de l'inventeur et de l'intérêt général de la collectivité, différence qui trouve son explication dans les conceptions particulières à chaque pays sur la nature du droit du breveté.

Le système français, qui a comme point de départ la personnalité de l'inventeur, et comme fondement, des considérations d'équité et de justice, ne pouvait considérer, à l'origine, l'exploitation effective du brevet que comme une justification, de la part du breveté, du droit exclusif qui lui avait été reconnu par la loi ¹ et comme une preuve du bien-fondé de sa revendication. Il est, sans doute, vrai, que des préoccupations économiques, protectionnistes, se trouvent greffées sur cette idée primitive, et que la concurrence industrielle avec d'autres pays a souligné l'importance de ces dernières, au point d'en faire un but en soi ; mais la protection de l'inventeur est toujours restée l'idée dominante de la législation française et l'adoption, par le récent projet de loi, du système des licences obligatoires, n'en est qu'une nouvelle affirmation. La substitution de cette nouvelle sanction, à celle plus rigoureuse de la déchéance, n'est destinée qu'à alléger les charges imposées à l'inventeur, et si, éventuellement, elle profite à la collectivité, ce n'est que par l'effet d'un choc en retour.

Le système britannique, résultant d'une mentalité plus

¹ *Doc. Parlem.* (Chambre des Députés), n° 1690/1925. *Rapport de M. M. PLAISANT*, p. 42 : « Si le breveté est investi d'un monopole, du moins doit-il justifier cet avantage en lançant le plus tôt possible dans la circulation l'objet de son invention. »

pratique et d'une conception plus finaliste, (la loi elle-même précise, nous l'avons vu, qu'elle est destinée non seulement à encourager les inventeurs, mais encore à obtenir que les inventions nouvelles soient, autant que possible, exploitées sur une échelle commerciale dans le Royaume-Uni, sans retard excessif) considère les droits du breveté comme dérivant d'un contrat synallagmatique, conclu entre celui-ci et la Société, représentée par l'Etat. En échange de la protection qui lui est accordée, l'inventeur est tenu de divulguer son invention et de rendre possible, par la manière dont il exerce ses droits, la réalisation du but de la loi, c'est-à-dire l'établissement d'une production nationale, destinée à satisfaire non seulement les intérêts de l'industrie et du commerce britannique, mais aussi les besoins du public, en général. Dès lors, les différents cas d'abus spécifiés par la loi, constituent autant de manquements à la bonne foi qui doit présider à l'exécution des contrats, et le breveté, qui s'est rendu coupable de ces abus, aura à subir les conséquences des mesures prises en vue de rétablir l'équilibre du contrat ; la licence obligatoire étant une de ces mesures et l'endossement « *licences de plein droit* », une autre, bien plus grave et qui, sans enlever au breveté le mérite de son invention et la possibilité d'une rémunération matérielle, le rend inoffensif et le met hors d'état de contrarier l'intérêt général.

Le système allemand, fondé plutôt sur une théorie économique (*volkswirtschaftliche Theorie*) a comme point de départ l'intérêt de la collectivité. Dans ce système, les brevets d'invention, qui sont censés être un stimulant énergique des inventions et du développement industriel, ainsi que du progrès technique, se justifient par des raisons d'utilité générale. La licence obligatoire, accordée seulement si un intérêt public l'exige, fait partie intégrante de ce système, essentiellement destiné à satisfaire les intérêts de la collectivité, l'intérêt individuel de l'inventeur, devant nécessairement s'effacer, en face de ceux-ci.

Répondant ainsi, à des conceptions juridiques très différentes, la licence obligatoire paraît donc susceptible de satisfaire autant les exigences des inventeurs, que celles de la collectivité, ce qui explique d'ailleurs le développement qu'elle a pris.

Il faut, toutefois, remarquer que, surtout dans les pays à industrie fort développée, comme la Grande-Bretagne et l'Allemagne, la licence obligatoire joue principalement le rôle de sauvegarde de l'intérêt général, tout en garantissant à l'inventeur le respect de ses intérêts pécuniaires et moraux.

Nous ne saurions terminer sans mentionner qu'en Bulgarie, Espagne, Grèce et Italie, il existe déjà un système voisin du système des « licences de plein droit » de la loi anglaise ¹.

¹ Voici les textes de ces lois :

a) *Bulgarie*. — (Art. 20, al. 2.) « Le propriétaire du brevet peut toujours déclarer qu'il consent à l'avance à la cession de licences d'exploitation moyennant une indemnité fixée d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, par le Tribunal. »

« Cette déclaration est mentionnée sur le brevet et publiée. »

b) *Espagne*. — (Art. 39 de la loi du 26 juillet 1929, modifié par l'ordonnance du 30 avril 1930.) « Les concessionnaires de brevets qui ne sont pas à même de faire la preuve de la mise en exploitation, pourront en éviter la déchéance s'ils s'obligent à accorder une licence d'exploitation à quiconque la demande, par l'entremise du *Registro*. »

« Cette offre doit être faite par le concessionnaire au moyen d'une demande adressée au *Registro*. »

« Toute offre de licence d'exploitation sera publiée dans le *Boletín*, dans un journal quotidien à grand tirage et dans un périodique ou une revue industrielle ou commerciale. »

« Les frais seront supportés par le titulaire. »

« Toute demande tendant à obtenir une licence d'exploitation doit être accompagnée d'un exemplaire du périodique ou de la revue où l'offre a été publiée. » et,

(Art. 91.) — « L'offre peut toujours être retirée avant qu'un tiers ait demandé la licence, pourvu que le concessionnaire prouve qu'il a mis l'invention en exploitation et qu'il exploite à teneur de l'article 84. »

c) *Grèce*. — (Art. 16, al. 4 de la loi du 24 septembre 1930.) « Le propriétaire du brevet peut toujours déclarer qu'il consent à l'avance à la cession de licences d'exploitation moyennant une indemnité fixée par le *Ministère de l'Economie Nationale*. »

« Cette déclaration est mentionnée sur le brevet et publiée. »

d) *Italie*. — (Art. 44 de la loi du 13 septembre 1934.) « Après avoir entendu le *Consiglio delle privative industriali e dei Marchi*, l'Administration pourra dispenser du paiement des annuités et de la contribution aux frais d'impression tout inventeur qui aurait déclaré dans sa demande, accorder aux citoyens italiens la libre jouissance de son invention. »

TROISIÈME PARTIE

**THÉORIE GÉNÉRALE
DE L'OBLIGATION D'EXPLOITER ET
DE LA LICENCE OBLIGATOIRE**

INTRODUCTION

Au cours des deux parties précédentes, nous avons essayé de fixer l'obligation d'exploiter et la licence obligatoire, dans le cadre du Droit International et du Droit Comparé.

Nous avons pu constater que cette obligation a été, et est encore, à l'heure actuelle — dans la législation de nombreux pays —, une condition essentielle de la protection des inventions.

Nous avons encore vu que la doctrine, d'une part, et les milieux directement intéressés, de l'autre, se sont élevés, depuis assez longtemps, contre la rigueur de la déchéance comme sanction du défaut d'exploitation et que, sous leur poussée, s'est dessiné un mouvement tendant à la suppression de l'obligation d'exploiter les brevets d'invention et à son remplacement par l'obligation d'accorder des licences d'exploitation.

En même temps, nous avons pu remarquer que, dans les grands pays industriels, les monopoles créés par les brevets pouvaient devenir, dans la main d'industriels puissants ou d'ententes industrielles, des armes de lutte commerciale dont l'usage pouvait, finalement, être préjudiciable à la collectivité et au progrès technique, et que, pour obvier à ces abus, on a aussi eu recours au système des licences obligatoires. La jurisprudence allemande nous a enfin fait voir dans la licence obligatoire un moyen technique susceptible de satisfaire l'intérêt public dans ses manifestations les plus diverses, tout en sauvegardant l'intérêt individuel du breveté.

Il y a donc lieu de nous demander, à présent, pourquoi toutes les législations imposent ou ont imposé, au breveté, l'obligation d'exploiter son brevet.

Cette obligation est-elle justifiée au point de vue juridique et économique ?

Pourquoi un mouvement contraire s'est-il produit ?

Quel est le système proposé par ce mouvement ?

Quels sont les avantages qu'il présente ?

Quel est son domaine d'application ?

Quelle est la fonction que la licence obligatoire est destinée à remplir, et, enfin, quel est son fondement et sa justification ?

La recherche d'une réponse à cette dernière question nous amènera à examiner la nature même du droit du breveté. Est-ce un droit individuel ? ou bien un droit social ?

C'est ce à quoi nous nous efforcerons de répondre dans la conclusion de cette troisième et dernière partie de notre étude, consacrée à la théorie générale de l'obligation d'exploiter et de la licence obligatoire.

CHAPITRE PREMIER

L'OBLIGATION D'EXPLOITER LES BREVETS D'INVENTION

(Origines — Fondement — Justification)

§ 1. EXPLICATION HISTORIQUE

Pour bien comprendre les raisons qui ont amené presque toutes les législations du monde à imposer aux inventeurs jouissant d'une protection légale spéciale de leurs inventions, l'obligation de les exploiter dans un délai déterminé, il faut, croyons-nous, remonter aux origines mêmes de cette protection.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le mentionner dans la partie consacrée au Droit Comparé, ce sont les privilèges, accordés de par la grâce du Roi, qui contiennent les germes du régime actuel des brevets d'invention.

Les premiers en date, dont nous ayons connaissance, remontent au ^{xiv}^e siècle, au règne d'*Edouard III*, en Grande-Bretagne. Nous y avons fait allusion dans la partie consacrée au Droit anglais.

L'obligation d'exploiter l'industrie privilégiée constitua la raison d'être de ces privilèges et la condition essentielle de leur concession et de leur maintien en vigueur. Ils étaient accordés, surtout aux artisans étrangers, pour les attirer en Angleterre et y introduire des industries nouvelles.

Ainsi ¹, en 1332, un privilège fut accordé par Edouard III,

¹ Nous extrayons ces renseignements historiques du livre de E. LUNGE, *Compulsory Working and Revocation of Patents*, London, 1910 (Stevens and Sons); et de l'œuvre de F. DAMME, *Der Schutz technischer Erfindungen als Erscheinungsform moderner Volkswirtschaft*, Berlin, 1910 (Liebmann).

à *Johannes Kemp*, originaire de Flandre, en considération de son établissement en Angleterre, pour apprendre son « art » à tous ceux qui en manifesteront le désir, « *ed illos qui inde addiscere voluerint instruendi ed informandi causa* » ¹.

En 1336, un privilège similaire fut accordé à deux tisserands brabançons, pour qu'ils s'établissent à York et en raison de « la valeur de leur industrie pour le Royaume » ;

En 1452, une compagnie de mineurs, originaires de Bohême, obtint un privilège royal, en considération de leurs connaissances supérieures « *in mineris* ».

Mais c'est surtout sous le règne de la reine Elisabeth que les monopoles conférés par les privilèges royaux acquirent une importance considérable.

En 1562, un monopole d'importation fut accordé à celui qui, « à la suite de voyages diligents », avait découvert une nouvelle machine de dragage, à condition de l'introduire en Angleterre dans un délai de trois mois sous peine de déchéance.

De même, le privilège accordé en 1563 pour des fours et fourneaux économisant le combustible, devait être considéré comme nul si ses bénéficiaires tardaient plus de deux mois à venir en Angleterre et à les y mettre en œuvre, ou si les conditions mises à l'utilisation de ces fours et fourneaux étaient trop onéreuses (*extortionate*) ;

En 1567, deux vitriers français obtinrent un privilège à condition d'apprendre aux artisans anglais l'art de faire des vitraux.

Le privilège accordé en 1582, pour la fabrication du sel blanc, posait aussi comme condition essentielle, l'établissement de cette industrie dans un délai de deux ans.

On cite encore la révocation, en 1613, d'un privilège accordé pour des inventions métallurgiques, qui n'avait pas été exploité dans les délais prévus.

Nous avons montré, lors de l'étude du Droit anglais, comment ce système de privilèges s'est ultérieurement développé et quel a été le sort de l'obligation d'exploiter. Ici, nous avons seulement tenu à souligner que les premiers privilèges, conférant un monopole d'exploitation à leur bénéficiaire, doivent leur existence à la politique économique de la Grande-Bretagne,

¹ HULME, *The Quarterly Law Review*, 1896, p. 142.

qui trouvait, dans ces privilèges, le moyen de faire introduire, dans le pays, des industries nouvelles et, en même temps, de faire l'éducation industrielle correspondante des ouvriers anglais. Toute l'industrie du tissage anglais doit son existence à cette politique de privilèges, par laquelle ont été attirés en Angleterre des maîtres flamands et brabançons ¹.

En France aussi, c'est dans les privilèges royaux qu'il faut chercher les origines de la protection des inventeurs. De même qu'en Grande-Bretagne, l'obligation d'exploiter fut une condition essentielle de la concession de ces privilèges. Elle trouve sa justification dans la politique mercantile de l'époque, imposant le développement des manufactures nationales en vue d'augmenter les exportations et de réaliser par ce moyen, une balance de commerce favorable. L'obligation d'exploiter « *porte l'empreinte du mercantilisme colbertiste* » ² et l'insertion de cette obligation dans l'Edit de 1762, qui, pour la première fois, en France, posa quelques règles uniformes pour la concession de privilèges aux inventeurs, est le résultat direct des préoccupations mercantilistes.

Le protectionnisme rigoureux, maintenu après la chute de l'Empire, jusqu'au delà de la première moitié du xix^e siècle ³, et la conception de la nature contractuelle du droit du breveté, expliquent le maintien de cette obligation dans la loi de 1844.

En Allemagne, où la protection des inventeurs ne fut introduite que beaucoup plus tard, l'exemple de la loi française d'une part, la crainte de voir adopter une obligation d'exploiter par la Grande-Bretagne ⁴, de l'autre, auxquels il faut peut-être ajouter aussi l'influence des idées de nationalisme économique de F. LIST et l'opposition des adversaires des brevets, expliquent la présence de cette obligation dans la loi de 1877, première loi unitaire de l'Empire.

Les législateurs des autres pays, s'inspirant du modèle de ces trois lois, et en face de l'essor industriel de la Grande-Bretagne, de la France et de l'Allemagne, attribué en grande partie

¹ E. DAME, *Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Systems des Ausföhrungszwanges im Patentwesen*, p. 14.

² DAME und LUTTER, *Das deutsche Patentrecht*, Berlin, 1925, p. 27.

³ H. TRUCHY, *Cours d'Economie Politique*, Paris, 1927, tome II, p. 33.

⁴ E. DAME, *op. cit.*, p. 26.

au système des brevets de ces pays, imposèrent, eux aussi, une obligation similaire aux brevetés, sans tenir compte, d'une part, des changements énormes qui avaient eu lieu dans les méthodes de production industrielle et dans les moyens de communication et de transport, ainsi que dans la nature même des inventions qui, de plus en plus, sont réduites à de simples perfectionnements techniques, les inventions créant de toutes pièces une industrie nouvelle, ou révolutionnant un branche d'industrie déjà existante, devenant, en raison même du progrès technique, toujours plus rares et occupant, en tout cas, une proportion infime par rapport au nombre total des inventions brevetées —, et d'autre part, des possibilités industrielles et économiques de leurs pays respectifs.

Ces quelques considérations historiques démontrent, suffisamment, la signification réelle du terme « *exploiter* ». Il s'agissait bien de fabrication, de production, dans le pays, et pas seulement d'une exploitation commerciale, par la *vente* des articles brevetés et leur mise à la disposition du public, comme il a été prétendu assez souvent, spécialement par les esprits libéraux de la fin du xix^e et du commencement du xx^e siècle. Si la jurisprudence de certains pays, et notamment la jurisprudence italienne, ont interprété dans ce dernier sens l'« *exploitation* » requise, ce n'est que par une fausse interprétation qui, tenant compte de l'état de développement industriel du pays, et des possibilités pratiques qui s'offraient pour l'établissement de nouvelles industries, en même temps que des besoins du marché, était destinée à satisfaire au moins ces derniers ; le revirement qui s'est produit à ce sujet, en Italie, en 1929, est symptomatique et en fournit une preuve évidente (v. Cass. Roma, sous la présidence de M. Piola Caselli, le 9 novembre 1929, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1930, II, 30).

Quant à l'étendue et à la portée actuelle de l'obligation d'exploiter, nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce sujet dans l'étude détaillée de Droit français (sous le régime actuellement en vigueur), et nous croyons qu'il n'y a plus lieu d'y revenir ; les principes dégagés par la jurisprudence française étant essentiellement les mêmes dans tous les pays qui obligent

le breveté à procéder, dans un délai déterminé, à l'exploitation réelle de son invention ¹.

§ 2. L'OBLIGATION D'EXPLOITER ET LES DIFFÉRENTES THÉORIES
SUR LA NATURE DU DROIT DU BREVETÉ

Si la présence de l'obligation d'exploiter dans les lois sur les brevets s'explique historiquement, les justifications juridiques, tirées des théories sur la nature du droit du breveté, généralement admises au XVIII^e et au XIX^e siècle et au début du XX^e, d'une part, et les arguments d'ordre économique de l'autre, ont aussi contribué, dans une mesure importante, à son adoption et à son maintien.

La *théorie du contrat* qui explique la protection accordée à l'inventeur, comme résultant d'un contrat conclu entre celui-ci et la Société tout entière, représentée par l'Etat, ne voit dans l'obligation d'exploiter qu'une des clauses de ce contrat. La Société accorde à tout inventeur, en échange de la divulgation de son invention et de sa mise en œuvre effective, un droit de monopole temporaire. Chacune des parties y trouve donc ses avantages, la collectivité dans l'acquisition de nouveaux moyens techniques, et l'inventeur dans la protection qui lui est accordée. Cette théorie, encore admise dans les pays anglosaxons, a eu jadis une grande influence et la loi française de 1791, malgré l'affirmation de principe, contenue dans son article 1, en vertu de laquelle « toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur » ne s'en inspire pas moins dans ses dispositions.

Quant à la loi de 1844, nous trouvons dans les *Pandectes Françaises* de Frennelet, la justification suivante de l'obligation d'exploiter :

Un monopole est accordé en échange de la découverte livrée à la Société, si le prix payé par la Société est précisément le prix qu'elle assure à l'inventeur, le prix payé par ce dernier, c'est l'apport qu'il fait à la Société de son invention ; il faut qu'il la divulgue afin que tout le monde la connaisse et puisse l'exploiter au bout de quinze ans ; il faut, de plus, qu'il l'exploite, qu'il mette les produits fabriqués par son moyen à la portée de tous.

¹ Voir à ce sujet la *Conclusion de la Partie II*, consacrée au Droit Comparé, p. 315.

Et encore, récemment, à l'occasion de la discussion du nouveau projet de loi devant la Chambre, le rapporteur, M. M. PLAISANT déclarait que la loi proposée avait pour mission de « régler les conditions du *contrat* qui intervient entre l'inventeur et la société » ¹.

La *théorie du privilège*, plus ancienne, et fondée sur les origines historiques de la protection accordée aux inventeurs, parfaitement exposée dans les attendus d'un jugement anglais intervenu en 1615, dans le procès des *tisserands d'Ipswich* ² (*Clothworkers of Ipswich Case*) :

si un homme a introduit dans le Royaume une nouvelle invention ou un nouveau commerce, au péril de sa vie et ... de ses biens ... ou si un homme a fait une nouvelle découverte de quelque chose, dans ce cas, le Roi, *par sa grâce et faveur, peut lui accorder, par Charte, en récompense de ses dépenses et de son travail, le droit d'être seul à utiliser pareil commerce ou trafic pour un certain temps...*

justifie aussi l'imposition d'une obligation d'exploiter, comme condition de la concession du privilège.

La *théorie de KOHLER, de la propriété sur les biens immatériels (Immaterialgüterrechtstheorie)*, qui, vers le début du xx^e siècle, eut un grand retentissement, bien que paraissant, au premier abord, ne pas pouvoir justifier l'imposition de l'obligation d'exploiter, trouve le fondement de cette obligation dans la nature même de l'objet du droit du breveté. L'invention est, de par sa nature, destinée à se répandre, de plus en plus, parmi les hommes et à s'intégrer dans le patrimoine technique commun de l'humanité ; la mise en œuvre de l'idée protégée devient dans cette conception un devoir social (*Die Ausübung des Rechts wird... zur sozialen Pflicht*) ³.

Seules les *théories de la propriété absolue et du droit essentiellement personnel* (GIERKE), ne sont pas en mesure de fournir une justification de l'obligation d'exploiter, mais leurs partisans lui ont trouvé quand même un fondement dans les nécessités sociales et l'intérêt général. Ainsi, GIERKE, champion du droit personnel de l'inventeur, ne voit, dans cette obligation,

¹ *Déb. Parlem.*, Chambre des Députés, J. O., p. 944/1927.

² Cité par TERRELL, *op. cit.*, p. 3.

³ KOHLER, *Handbuch des deutschen Patentrechts*, Mannheim, 1900, p. 613.

qu'une limitation à laquelle le droit naturel de l'inventeur, consistant dans le pouvoir de disposer exclusivement de la divulgation et de l'exploitation industrielle de son idée, est soumis, en raison de sa transformation en droit de breveté : « Le titulaire du brevet ne doit pas laisser stérile l'invention pour laquelle il lui a été accordé un droit exclusif d'exploitation, pour que le bien économique, contenu dans cette invention, ne reste pas inutilisé au préjudice de la collectivité ¹. »

§ 3. ARGUMENTS D'ORDRE ÉCONOMIQUE EN FAVEUR DE L'OBLIGATION D'EXPLOITER

a) Quant aux arguments d'ordre économique pouvant être invoqués en faveur de l'obligation d'exploiter, ils sont aussi nombreux que puissants. En voici les principaux :

L'exploitation obligatoire des nouvelles inventions dans le pays ayant accordé les brevets correspondants :

Contribue à l'implantation des progrès industriels dans ce pays et profite, par conséquent, non seulement à certaines branches de l'industrie, mais à l'économie générale du pays considéré, en rendant les conditions de production plus faciles, en augmentant sa capacité de production, en améliorant la qualité des objets qui y sont fabriqués, en donnant à la population le moyen de se procurer avec plus de facilité et d'économie les objets nécessaires à la consommation, ce qui permet un relèvement du niveau général de la vie et en fournissant à l'industrie nationale de nouveaux moyens pour soutenir la concurrence étrangère, sur le marché national, autant que sur le marché international ;

Procure de nouvelles sources de travail à la main-d'œuvre nationale (ceci est important surtout dans les périodes de grand chômage) ;

Contribue à l'éducation technique des ouvriers ;

Augmente et stimule l'activité économique du pays, en donnant du travail à de nombreuses industries accessoires et complémentaires ;

Contribue à le rendre industriellement indépendant de

¹ GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1895, t. 1, p. 886.

l'étranger, en faisant s'y établir et en y développant les industries les plus variées ;

Sert à la constitution d'un élément important à l'actif de sa balance du commerce ;

Evite les dangers d'un retard considérable de l'industrie nationale, retard qui est à craindre dans le cas où le breveté est un étranger, car il est bien probable qu'il mettra son invention à l'épreuve, d'abord, dans son propre pays et, si cet essai est couronné de succès, l'industrie de son pays aura, de ce fait, acquis une avance considérable sur l'industrie des autres pays ;

Débarrasse l'industrie des entraves qui lui sont causées par des brevets ayant pour objet des inventions utiles en apparence, mais pas mûres ou inutilisables en pratique ;

Est le seul moyen d'assurer aux pays à industrie faible, la possibilité d'un développement industriel, sans imposer de lourds sacrifices aux consommateurs indigènes ;

Empêche l'acquisition de certains brevets par des industriels ou des ententes industrielles puissants, en vue d'étouffer les inventions formant l'objet de ces brevets et de ne pas être obligés à transformer ou à moderniser leur outillage ;

Empêche la monopolisation de certaines branches d'industrie par l'industrie étrangère, qui, trop souvent, sera portée à vouloir seulement importer certains articles, sous le couvert de ses brevets, en imposant des conditions très onéreuses à leur acquisition ;

Prévient l'exportation des capitaux nationaux à l'étranger sans contre-partie pour l'économie du pays où ces articles sont importés. Même si ce sont des industries étrangères qui s'établissent dans le pays pour exploiter leurs brevets, elles donnent toujours du travail à la main-d'œuvre nationale, et paient des impôts, en dehors des autres avantages qu'elles procurent à l'économie nationale ;

Profite non seulement à la production nationale, mais aussi aux consommateurs, qui ne doivent plus payer des prix couvrant les droits de douane et les frais de transport attachés à l'importation des articles brevetés ;

Evite les conséquences néfastes de l'utilisation des brevets comme moyen de « *blocage* » du développement de l'industrie nationale et les abus de la part du breveté qui se refuserait à

satisfaire les besoins de cette industrie ou des consommateurs du pays.

b) Si nous essayons de dégager quelques idées générales de ces arguments, nous constatons que *les fonctions positives que l'obligation d'exploiter est censée remplir, s'attachent à toute exploitation industrielle nouvelle, indépendamment de la personne ayant la charge de la mise en œuvre et présupposent l'existence, ou, du moins, la possibilité, d'une demande pour les articles ou procédés brevetés devant fournir la base d'une exploitation industrielle et commerciale. Quant aux fonctions négatives, de défense, auxquelles l'obligation d'exploiter peut servir, elles sont toutes destinées à prévenir des abus, plus ou moins caractérisés, de la part du breveté.* De même, le fait d'empêcher les brevets de remplir certaines des fonctions positives ci-dessus, peut être considéré comme un exercice abusif du droit de monopole conféré au breveté par son brevet, portant préjudice à l'industrie ou à l'économie en général, et, en dernière analyse, à la collectivité.

Une autre constatation qui se dégage des arguments cités est qu'ils se placent tous au point de vue de l'intérêt général sans considérer l'intérêt de l'inventeur.

§ 4. EXPLICATION DU MOUVEMENT CONTRAIRE À L'OBLIGATION D'EXPLOITER

Au cours de notre étude de Droit Comparé, nous avons vu, qu'à l'origine, la quasi-unanimité des lois sur les brevets d'invention — qui, sauf quelques rares exceptions, datent de la fin du xix^e et du début du xx^e siècle — imposait aux brevetés d'exploiter leurs brevets, dans un délai déterminé, variant entre un et quatre ans, sous peine d'être déchus des droits qui leur étaient conférés.

Cette obligation — qui avait donné d'aussi bons résultats dans les trois grands pays industriels de l'Europe — qui, de plus, pouvait se justifier, non seulement par sa finalité économique, mais aussi par des arguments juridiques et qui, en dernier lieu, devait profiter à la nation dans son ensemble, en lui assurant le moyen de se créer une industrie nationale, d'enrichir son patrimoine technique et de mettre à sa disposi-

tion les nouvelles conquêtes dans le domaine des sciences appliquées à l'industrie — ne pouvait manquer de frapper les législateurs de nombreux pays, à industrie encore inexistante, ou, en tous cas, très faible, qui, après leur émancipation politique, voulaient s'affranchir de leur infériorité économique.

Procédant d'un point de vue strictement particulariste, national, faisant abstraction du caractère essentiellement universel des idées, ignorant encore les progrès qui devaient s'accomplir dans le domaine des moyens de transport et de communication, et subissant l'influence des idées protectionnistes qui s'affirmaient de plus en plus à partir de 1877¹, l'insertion d'une pareille obligation devait s'imposer tout naturellement à ces législateurs. Et, pour qu'elle ne restât pas lettre morte, il fallait y attacher une sanction assez sévère. La sanction qui, au premier abord, semble tout indiquée, quand on se place au point de vue particulariste, décrit plus haut, est la déchéance du breveté des droits qui lui sont conférés par son brevet. On craignait surtout que le breveté étranger n'exerçât délibérément ces droits au préjudice de l'industrie nationale et que, sous le couvert de son brevet, il ne se bornât à importer, tout en refusant de contribuer à la création d'une production nationale.

Ce ne fut que grâce aux efforts des quelques esprits éclairés — qui, ayant reconnu la nécessité d'une protection internationale de la propriété industrielle, avaient préconisé et réussi à constituer l'Union Internationale et avaient fondé l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle — que l'inefficacité et l'onérosité de l'obligation imposée à l'inventeur, commencèrent à être dénoncées.

Ce qui pouvait paraître raisonnable quand on ne considérait que les intérêts d'un *seul* pays, en négligeant l'intérêt de l'inventeur, devenait, en face de l'interdépendance économique, toujours grandissante, et des progrès techniques, un fardeau insupportable pour le breveté et incompatible avec une protection internationale efficace, dont la nécessité s'avérait de plus en plus.

Tout en perdant son caractère avantageux pour les diffé-

¹ P. REBOUD, *Précis d'Economie Politique*, Paris (Dalloz), 1934, t. 11, p. 226.

rentes industries nationales, l'obligation d'exploiter était rendue superflue, par suite de l'émancipation industrielle de nombreux pays.

Nous voyons comment le conflit des intérêts qui sont en jeu se présente sous la forme d'un antagonisme entre l'inventeur et la collectivité nationale, d'une part, et entre l'économie nationale et l'économie internationale de l'autre.

Les efforts dont nous avons parlé dans la première partie de cette étude, dirigés contre l'obligation d'exploiter et surtout contre sa sanction, furent secondés par les campagnes que suscitaient les grandes industries déjà établies dans les pays industriels, comme l'Allemagne et la Grande-Bretagne, qui craignaient de perdre leurs marchés d'exportation à la suite de l'obligation d'exploiter imposée par chaque pays.

Ainsi, peu à peu, se formait un mouvement d'opinion, contraire aux législations en vigueur. Dans la partie consacrée au Droit International, nous avons eu l'occasion de voir comment ce mouvement a gagné en ampleur et comment il s'est manifesté ¹.

§ 5. CRITIQUES APPORTÉES À L'OBLIGATION D'EXPLOITER ET À LA DÉCHÉANCE COMME SANCTION DU DÉFAUT D'EXPLOITATION

Ici, nous n'avons qu'à étudier les arguments mis en avant par ce mouvement :

Certains s'attaquaient au principe même de l'obligation d'exploiter, d'autres, seulement à la rigueur excessive que la sanction de la déchéance présentait pour les inventeurs.

Nous analyserons successivement ces deux catégories d'arguments :

a) Ceux qui étaient hostiles au *principe même de l'obligation d'exploiter* faisaient valoir que :

L'obligation d'exploiter tout brevet attire la concurrence étrangère dans le pays, sans que le patrimoine national en profite ; tous les bénéfices des exploitations établies pour satisfaire à cette obligation allant à l'étranger ;

L'établissement d'une industrie a bien pour effet d'entraî-

¹ Voir *supra*, Première partie, titre II, ch. I et ch. 2 (Section 1).

ner des opérations dans les domaines voisins, mais celles-ci ne bénéficient point à l'industrie nationale, au contraire ; en faisant concurrence aux industries préexistantes, elles leur causent un préjudice ;

On ne peut plus prétendre que l'établissement de nouvelles industries a pour effet de faire l'éducation technique des ouvriers ; avec la division du travail toujours grandissante et la spécialisation extrême qui en est la conséquence, l'ouvrier n'acquiert plus une vue d'ensemble sur la branche d'industrie dans laquelle il travaille, il ne s'intéresse qu'à un élément infime de celle-ci ; aujourd'hui : « ...l'usine est devenue un mécanisme normalisé, automatique, interchangeable ; on l'expédie n'importe où, en pièces détachées, et à l'autre bout du monde, quelques spécialistes, dépêchés avec elle, vous la remontent et la mettent en marche. C'est si bien agencé que le rendement demeure le même, ou à peu près, quels que soient les ouvriers... ses inventeurs l'ont conçue pour fonctionner sans initiative aucune de la part des individus qui la servent, et c'est à peine si la moindre compétence est requise...¹ » ;

Etant donné que, dans tous les pays, un brevet n'est accordé qu'au premier inventeur, il arrive souvent que, pour protéger leurs idées, les inventeurs font breveter des inventions qui ne sont pas encore complètement mises au point, et que, l'exploitation prématurée de pareilles inventions, faite en vue de sauvegarder les droits du breveté, a pour unique conséquence de les discréditer irrémédiablement, faisant se perdre beaucoup d'idées précieuses ;

La plupart des inventions ayant pour objet des moyens et procédés pour la fabrication d'articles de consommation, leur utilité consiste surtout dans leur application, et il est, par conséquent, sans importance que telle ou telle machine, ou tel dispositif soit construit à l'étranger ; ce qui importe, c'est le lieu où l'on en fait usage ;

On ne peut pas, par une disposition légale de la nature de celle que nous étudions, influencer sur la loi naturelle de l'offre et de la demande. Si le breveté ne trouve pas son intérêt à exploiter dans un pays quelconque, il ne se souciera point d'exécuter

¹ A. SIEGFRIED, *La Crise de l'Europe*, Paris, 1935 (Calmann-Lévy), p. 105.

l'obligation qui lui est imposée par la loi, et tout l'effet de cette disposition sera de diminuer la valeur des brevets accordés par ce pays, à cause des sanctions auxquelles il est exposé, ce qui, en dernier lieu, décourage autant les inventeurs que les capitalistes susceptibles de s'intéresser éventuellement à l'exploitation ;

L'obligation d'exploiter exclut toutes les inventions moyennes — qui forment d'ailleurs la grande majorité — de la protection internationale établie par la Convention d'Union, dont elle paralyse les effets, les inventeurs préférant prendre des brevets dans les pays où l'existence de ces derniers n'est pas menacée par le défaut d'exploitation ;

Il n'est pas nécessaire d'imposer aux brevetés d'exploiter leurs inventions ; si cette exploitation peut être entreprise avec quelques chances de profit, ils s'en chargeront eux-mêmes, car nul ne paie les taxes annuelles pour son bon plaisir seulement ;

S'il y a des inventeurs qui veulent vraiment empêcher la collectivité de profiter de leurs inventions, ils peuvent la tenir secrète ;

Le système des taxes annuelles progressives est suffisant pour débarrasser l'industrie des innombrables inventions, inutiles et superflues, qui ne font qu'entraver le libre développement de la technique. Les statistiques fournissent à cet égard des données édifiantes : ainsi, dans son rapport sur le projet de loi de 1924 à la Chambre des Députés, M. M. PLAISANT indique que ne sont maintenus en vigueur, jusqu'à l'expiration légale des 15 ans, que 5,5 % des brevets, tandis que, dans la seconde année de leur existence, 70 % des brevets sont encore maintenus par le paiement de la taxe correspondante ¹ ;

¹ *Doc. Parlem.*, n° 1690/1925, Rapport à la Chambre des Députés par M. M. PLAISANT.

Voici d'ailleurs le très intéressant tableau qui s'y trouve :

Brevets maintenus en vigueur en France :

2 ^e année 70 %	5 ^e année 28 %	8 ^e année 16 %	11 ^e année 12,5 %
3 ^e année 51 %	6 ^e année 21 %	9 ^e année 15,5 %	12 ^e année 10 %
4 ^e année 38 %	7 ^e année 17 %	10 ^e année 14,5 %	13 ^e année 8 %
		14 ^e année 7 %	
		15 ^e année 5,5 %	

Dans tous les pays, on peut observer le même phénomène. Ainsi, en

L'obligation d'exploiter est un mauvais moyen de protection de l'industrie nationale, car elle ne fait aucune discrimination entre les différentes inventions ; une protection intelligente doit être nuancée et adaptable aux besoins de la collectivité. Il y a des inventions dont l'exploitation est absolument impossible à cause des conditions géographiques, géologiques, climatiques, etc... Si l'industrie a besoin d'une protection, l'Etat intéressé, n'a qu'à y pourvoir par une politique douanière appropriée ; et enfin, argument dont l'importance est capitale :

Dans l'état actuel de la technique, la multiplication forcée des centres de fabrication, alors qu'il est possible de les centraliser, est une véritable hérésie économique, étant donné les avantages de la production en grande série, de l'unité de direction et de la spécialisation des connaissances et des capacités ¹. Elle nuit, en même temps, à l'intérêt des consommateurs, en renchérissant le prix des articles brevetés, par suite du prix de revient plus élevé que celui qui pourrait être réalisé par une concentration de la production.

Parmi ces arguments, il y en a sans doute quelques-uns qui ne résistent point à un examen approfondi. Ainsi : prétendre que toute exploitation entreprise dans un pays par une société ou une personne étrangère, ne profite point à l'économie nationale, fait preuve d'une vue trop unilatérale de la question ; de même, l'affirmation que la concurrence faite aux industries préexistantes, porte préjudice à l'industrie nationale n'est point fondée, car, à défaut de tout autre avantage, elle stimule, au moins, les efforts de celle-ci pour arriver à produire dans de meilleures conditions, ce qui, en dernière analyse, ne peut que profiter à l'économie du pays considéré ; quant à nier qu'il y ait des brevetés qui prennent des brevets seulement pour barer la route à d'autres, c'est nier l'évidence même, prouvée par maints exemples pratiques ; mais, il n'en reste pas moins évi-

Angleterre, d'après le Rapport pour 1934 du Contrôleur général, tandis qu'à la fin de la 4^e année sont encore en vigueur 51,5 % des brevets, cette proportion décroît progressivement, pour tomber à 3,7 % à la fin de la 16^e année.

¹ VANDER HAEGHEN, *Les intérêts de l'industrie et l'obligation d'exploiter les brevets d'invention*, Conférence faite à la Bourse du Commerce de Bruxelles.

dent que l'obligation d'exploiter n'est pas aussi fondée que voudraient le faire croire ses partisans.

Nous pouvons encore constater qu'une grande partie des arguments dont on se sert pour critiquer l'obligation d'exploiter, se place surtout du point de vue du breveté, et a en vue la défense de ses intérêts, ou se borne à nier les effets avantageux de cette obligation ;

b) Quant à ceux qui, sans s'attaquer à l'obligation d'exploiter elle-même, critiquaient la rigueur de la sanction de la déchéance qui y était attachée par les lois de nombreux pays, ils soutenaient, non sans raison, que :

La déchéance, en dépit des apparences, ne profite en aucune manière au public en général. Une invention tombée dans le domaine public, loin d'être utilisée par les industriels, est complètement négligée et doit être considérée comme perdue pour la collectivité. A ce propos, on citait souvent les mots de Wilhelm SIEMENS, le grand industriel et inventeur allemand, qui disait : « Si je trouvais une invention dans le ruisseau, j'aimerais mieux la donner à un homme plutôt qu'au public, car, dans le dernier cas, elle serait tout à fait perdue » ; et, déjà en 1896, dans une conférence faite devant l'Association allemande pour la protection de la propriété industrielle ¹, conférence restée classique en la matière, von SCHÜTZ, industriel ayant une grande expérience pratique, déclarait que, si théoriquement, il pouvait paraître vrai que l'industrie d'un pays ne peut que profiter de la déchéance d'un brevet, étant désormais libre de l'employer sans payer aucune redevance, cela est faux en pratique, car « les inventions qui ébranlent le monde, vers lesquelles des milliers de mains seraient tendues si elles étaient à la disposition de tous, sont rares. La plupart des inventions... ont besoin, pour se fortifier, de soins attentifs ». Pour l'introduction d'une invention moyenne, « le terrain veut être gagné pas à pas, car le public s'attache, non sans raison, à ce qui est ancien et se méfie des nouveautés, si pleines de promesses qu'elles soient. C'est pour cela que les inventions ont besoin d'être soignées : si elles manquent de soins, elles tombent simplement dans le domaine de l'oubli... Pour... ces raisons,... la déchéance prématurée d'un brevet équivaut le plus souvent,

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 1^{re} année, 1897, pp. 240 et suiv.

pour une invention moyenne, à la perte de l'invention pour le pays » ¹ ;

Avant qu'une invention soit appréciée et puisse être exploitée industriellement, il s'écoule un temps considérable ², et la crainte de perdre leurs droits, avant qu'ils aient pu commencer cette exploitation, ne peut que décourager les inventeurs et éloigner les capitalistes, susceptibles de s'y intéresser ;

Il est absolument exorbitant, et dépourvu de tout sens pratique, d'exiger du breveté de s'établir, dans un délai aussi court que celui prévu par les différentes lois pour la mise en œuvre dans tous les pays où il veut protéger son invention. D'un autre côté, il est fallacieux de prétendre qu'il n'a qu'à concéder des licences d'exploitation, pour les pays où il n'exploite pas lui-même ; on ne trouve pas aisément des licenciés, surtout pour les inventions nouvelles qui n'ont pas encore fait leurs preuves. Et, mettant les choses au mieux, les frais supplémentaires entraînés par ce morcellement de l'exploitation, ne peuvent qu'être au détriment de la grande masse du public, forcée d'en supporter la charge ;

La déchéance, en dehors du préjudice qu'elle cause indûment au breveté, ne fait qu'ouvrir la porte à la concurrence

¹ Dans le même sens, BESSEMER, l'inventeur du procédé Bessemer pour la fabrication de l'acier, ISAY, *G.R.U.R.*, XII, 126.

² Ce n'est qu'après une longue période d'essais et de tâtonnements, qu'une invention peut être exploitée industriellement. « Si l'idée est complètement nouvelle... il est tout *d'abord* nécessaire de faire quelques recherches fondamentales. Si ces recherches initiales fondamentales sont couronnées de succès, *l'étape suivante* est de conduire une telle recherche industrielle de manière à éprouver les possibilités d'une application pratique industrielle et peut-être aussi sa valeur économique par rapport à la production concurrente qu'elle est destinée à remplacer. *La troisième étape* est celle d'une fabrication à mi-échelle, qui donnera la possibilité de vaincre toutes les difficultés de fabrication susceptibles d'être rencontrées dans la fabrication finale... *L'étape qui suit*, a pour objet la sélection et l'éducation des ouvriers pour pouvoir entreprendre la production commerciale, et concurremment, la résolution du problème financier, en vue d'établir la production et des facilités de vente ; en supposant que jusqu'ici, les moyens financiers n'ont pas fait défaut pour traverser les étapes initiales du développement... *La dernière étape* seulement consiste dans le calcul et l'installation des moyens de production requis, et l'établissement d'une organisation de fabrication. » (A. P. M. FLEMING, C.B.E., Directeur de la Section des Recherches de la Metropolitan Vickers Electrical Co. Ltd., *Business and Science*, London, 1931, The Sylvan Press).

étrangère, — qui n'est plus tenue en échec par l'existence d'un brevet —, sans favoriser le développement de l'industrie nationale ;

Qu'il est tout à fait injuste de déchoir de ses droits un breveté qui, pour des différentes raisons, ne peut exploiter ; tout au plus pourrait-on punir le breveté qui, par l'usage qu'il fait de son brevet, porte délibérément préjudice à l'industrie nationale, en ne satisfaisant pas lui-même les besoins du marché et en ne permettant pas à d'autres de le faire ; et que enfin,

La menace de déchéance n'effraie nullement le breveté qui sait que si la fabrication est bien organisée dans un pays, il pourra jouir, au moins pendant un certain temps, d'un monopole de fait ¹.

§ 6. EFFICACITÉ DES DISPOSITIONS RELATIVES À L'OBLIGATION D'EXPLOITER SANCTIONNÉE PAR LA DÉCHÉANCE ET SYSTÈMES ALTERNATIFS PROPOSÉS

Ces arguments, qui n'ont point besoin de commentaire, prouvent, suffisamment, qu'*autant au point de vue de l'industrie en général, qu'au point de vue de l'inventeur, la sanction de la déchéance est disproportionnée par rapport à l'obligation dont elle doit garantir le respect* (KÖHLER disait à ce sujet que la déchéance est un moyen appartenant à l'arsenal d'une époque passée, qui peut imposer au breveté une peine cent fois plus lourde qu'il ne mérite, et qui est contraire à notre sentiment d'équité et de justice), *et contraire aux buts de l'Union Internationale.*

En outre, les faits démontrent, qu'elle est dépourvue de toute efficacité et que *les lois la contenant, au lieu de favoriser l'inventeur et le progrès technique, sont surtout favorables aux contrefacteurs.* La plupart des demandes en déchéance sont, en effet, faites par des contrefacteurs ou des « aspirants contrefacteurs », et, chose assez piquante, par des contrefacteurs généralement étrangers ². Les industriels, au lieu de chercher des moyens nouveaux, pour faire une concurrence efficace au bre-

¹ VANDER HAEGHEN, *loc. cit.*

² *Ibid.*

veté et contribuer ainsi au développement industriel et au progrès technique, se bornent à faire tomber les obstacles résultant d'un brevet, et à s'approprier une invention déjà existante.

La Convention de Bruxelles (1900), en permettant aux inventeurs de justifier des causes de leur inaction, apporta bien un allègement à cette obligation, mais cela ne pouvait pas constituer une solution du problème. Les brevets restaient toujours sous la menace à laquelle l'incertitude sur l'appréciation du bien-fondé des excuses éventuelles les exposait, et, d'autre part, le fait que le breveté pouvait justifier son inaction ne contribuait en rien à la satisfaction de l'intérêt général à l'exploitation. Le problème posé par l'extension grandissante de l'Union, l'évolution technique dans la rapidité des moyens de transport et de communication, et la nécessité d'une protection internationale efficace, restait entier.

Il fallait donc chercher la solution ailleurs, dans une voie permettant non seulement d'accorder l'intérêt de l'inventeur avec celui de la collectivité, sur le plan strictement national, mais aussi les intérêts de l'industrie nationale avec les exigences du commerce international, ainsi que le demande l'économie moderne.

Si les différents auteurs admettaient que la déchéance pour non-exploitation devait être supprimée, ils ne purent guère tomber immédiatement d'accord sur la solution à adopter, et les travaux des Congrès de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle en sont la preuve.

Les plus modérés, tout en souscrivant au système en vigueur, demandaient seulement que soient précisées, par voie d'entente internationale, dans le cadre de la Convention, les excuses qui pouvaient exonérer le breveté de son obligation. D'autres, envisageant la question surtout du point de vue des intérêts du breveté, exigeaient que l'exploitation effectuée sur le territoire d'un pays quelconque de l'Union soit considérée comme équivalant à l'exploitation dans chacun des autres pays de l'Union.

La déchéance partielle et temporaire fut aussi suggérée comme solution du problème.

Pour satisfaire les intérêts de la collectivité, on proposa encore que l'Etat rachetât ou expropriât toute invention dont

l'exploitation pouvait présenter un intérêt considérable pour celle-ci, et la mît à la disposition du public ¹.

Le système qui, en fin de compte et malgré toutes les oppositions rencontrées, l'emporta, fut celui de la licence obligatoire, que nous étudions dans le chapitre suivant.

¹ Ce système est fort semblable à celui actuellement en vigueur en U.R.S.S. (voir tableau synoptique).

CHAPITRE II

LA LICENCE OBLIGATOIRE

SECTION I. — Théorie générale

§ 1. HISTORIQUE

Sans que l'on puisse préciser le moment où l'idée de la licence obligatoire est apparue pour la première fois, on peut cependant affirmer qu'au début du XIX^e siècle, elle était déjà connue.

En 1819, CHAPTAL ¹ s'élève contre l'idée d'accorder aux auteurs de perfectionnements à des inventions brevetées, le droit d'utiliser les inventions principales, pendant la durée des brevets correspondants.

Le Statut Américain de 1836, consacra une espèce de licence obligatoire sur les brevets ayant bénéficié d'une prolongation de leur durée légale : comme condition de cette prolongation, accordée par le Congrès, le breveté était, en général, obligé de concéder à tout demandeur qualifié, et en échange d'une redevance dont le taux maximum était fixé, une licence d'exploitation ².

En 1853, le Préfet de Police de Berlin demanda que fût fixé le prix, moyennant lequel tout inventeur devrait permettre l'utilisation de son brevet ³.

Le projet de loi français de 1858 donnait à l'Etat le droit d'acquérir le brevet et de livrer l'invention à l'utilisation publique ⁴.

¹ CHAPTAL, *De l'industrie française*, Paris, 1819, I, II, p. 376.

² F. CLAD, *Die Zwangslizenz des § 11 des Patentgesetzes*, Diss., Leipzig, 1922, p. 19.

³ PILENKO, *Das Recht des Erfinders*, Berlin, C. Heymann, 1907, p. 523.

⁴ F. CLAD, *op. cit.*, p. 20.

La licence obligatoire était proposée surtout par les adversaires du système des brevets d'invention, comme contrepoids aux inconvénients qui devaient en résulter pour la liberté du commerce et de l'industrie.

En Grande-Bretagne, la Chambre des Lords, saisie en 1851 d'une proposition tendant à introduire un système de licences obligatoires (*compulsory licences*) la repoussa. De même, en 1865, la Commission chargée d'une enquête sur la loi des brevets, basée sur le fait qu'en général les brevetés sont disposés à accorder des licences si on leur offre des conditions raisonnables, et que les exceptions sont extrêmement rares, rejeta aussi l'introduction de la licence obligatoire ¹.

L'avis contraire fut émis, seize ans après, par une autre Commission parlementaire, procédant aussi à une enquête sur la loi des brevets ².

En 1870, le professeur viennois RATKOWSKY ³ proposa un système original de protection des inventeurs, qui équivalait à un système de licences obligatoires. Les inventeurs devaient apprécier la valeur de leurs inventions et l'indiquer à l'autorité désignée à cet effet par la loi. Celle-ci devait émettre un nombre de bons, dont la valeur totale équivalait à la valeur indiquée par le breveté, ces bons devaient être vendus à quiconque était désireux d'utiliser l'invention, et les recettes, ainsi réalisées, devaient être versées à l'inventeur.

D'autres auteurs encore, comme KLOSTERMANN et STEINBEIS ⁴ se rallièrent aussi au principe de la licence obligatoire et proposèrent son adoption au Congrès de Vienne, en 1873. Celui-ci y apporta un amendement très important, en votant une résolution aux termes de laquelle une licence obligatoire ne devait être concédée que dans le cas où un *intérêt public* l'exigeait.

C'est le grand mérite de ce Congrès, d'avoir trouvé la bonne voie, et c'est seulement grâce à ses travaux que le projet de loi allemand fut modifié, et que la loi allemande de 1877 ne connut qu'une licence obligatoire conditionnée par l'intérêt public.

¹ Report 1865, S. XI, cité par F. CLAD, *op. cit.*, p. 20.

² Report 1871, pp. 223 et 1872, p. 176. *ibid.*, p. 21.

³ RATKOWSKY, *Zur Reform des Erfinderrechts*, Wien, 1870.

⁴ Ad. FORTER, *Ausführungs-und-Lizenzzwang, die Sanktion der Erfindungsexploitation*, Diss., Zurich, 1919, p. 83 et F. CLAD, *op. cit.*, p. 22.

Adoptée par la loi anglaise de 1883, comme sanction de la non-exploitation, et comme moyen de satisfaction de la demande du public, suggérée par les travaux de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle ¹, introduite dans différentes autres lois, la licence obligatoire fit l'objet de nombreuses discussions aux Congrès de l'Association ci-dessus, et rencontra maintes critiques, notamment de la part des délégués belges, qui redoutaient l'étouffement de l'industrie de leur pays par celle des grandes puissances industrielles.

Malgré les critiques parfois violentes ², mais ayant pour objet moins le principe même de la licence obligatoire, que les difficultés pratiques de son organisation, (difficulté du calcul de la redevance et de la détermination des garanties à accorder au breveté ; impossibilité de prévenir des collusions entre breveté et licenciés, ou une concurrence du breveté ; frais entraînés par la procédure de la concession d'une licence obligatoire ; établissement d'un criterium équitable pour savoir à quel demandeur accorder la licence dans l'hypothèse de plusieurs demandes concomitantes ; création d'une « mine à procès », si on permettait la révision des conditions auxquelles la licence avait été concédée), la licence obligatoire réussit à s'imposer et, dans les deux parties précédentes de notre étude (Droit International et Droit Comparé), nous avons vu, qu'à l'heure actuelle, elle tend, de plus en plus, à être universellement adoptée.

§ 2. DÉLIMITATION DE LA LICENCE OBLIGATOIRE PAR RAPPORT À D'AUTRES INSTITUTIONS, PRÉSENTANT CERTAINES AFFINITÉS AVEC ELLE

Pour éviter toute confusion, nous procèderons, dès maintenant, à la délimitation du sujet de notre étude, en écartant de la discussion certaines institutions, qui, bien que présentant

¹ V. *supra*, Première partie, titre II, ch. 2 (section 1).

² *Rapports* : ANDRÉ, *Annuaire A.I.P.P.I.*, pp. 20 et suiv. ; *Dito*, 1908, pp. 28 et suiv. ; HAZÉE, *Annuaire A.I.P.P.I.*, 1906, pp. 21 et suiv. ; RACLOT, *Annuaire A.I.P.P.I.*, 1912, pp. 199 et suiv.

certaines affinités avec la licence obligatoire, ne doivent pourtant pas être confondues avec elle.

Ainsi, n'entrent pas dans le cadre de notre sujet :

a) L'expropriation du brevet, pour cause d'utilité publique, par l'Etat ;

b) Le droit de continuer à utiliser l'invention brevetée que certaines législations accordent à celui qui en avait déjà fait usage avant que l'invention soit brevetée (par exemple : *Recht des Vorbenutzers*, loi allemande, § 5) ;

c) Le droit de l'employeur de jouir des droits patrimoniaux découlant du brevet pris au nom de l'employé, ou le droit de préemption de l'employeur sur les inventions des employés (par exemple : loi italienne, art. 22 et 23) ;

d) Le droit d'employer des moyens faisant l'objet d'un brevet, soit à bord d'un navire (dans le corps du navire, dans les machines, agrès, appareils et autres accessoires), lorsque le navire pénètre temporairement ou accidentellement dans les eaux du pays ayant accordé le brevet, quand ces moyens sont employés exclusivement pour les besoins du navire ;

soit dans la construction ou le fonctionnement des engins de locomotion aérienne ou terrestre, ou dans leurs accessoires, lorsque ceux-ci pénètrent temporairement ou accidentellement dans le pays ayant accordé le brevet (Conv. Londres, art. 5 *ter*) .

Le premier de ces cas, l'*expropriation*, se distingue de l'institution que nous étudions, par le fait qu'elle a pour résultat la dépossession entière et définitive du breveté de tous ses droits sur le brevet, et lui substitue, comme sujet de ces droits, l'Etat. Nous ne pouvons, pour cette raison, nous rallier à l'opinion de ceux qui voient dans la licence obligatoire une expropriation du breveté ¹.

Le droit du bénéficiaire d'une licence obligatoire, est un droit *nouveau*, constitué en sa faveur par un acte d'autorité publique. Il n'y a pas transmission de droits. Le droit nouveau ainsi constitué a pour objet l'invention brevetée qui, en même temps, continue à former l'objet des droits du breveté ; mais, du fait de l'identité d'objet entre les droits respectifs du licencié et du breveté, il résulte une limitation pour les derniers, et,

¹ F. CLAD, *op. cit.*, p. 56.

au cas où la licence obligatoire est une licence exclusive, la limitation résultant pour les droits du breveté est plus grande, sans que l'on puisse cependant prétendre que le droit conféré par le brevet à son titulaire, dans l'espèce le droit exclusif d'exploitation, ait fait l'objet d'un transfert ¹ même forcé, comme dans le cas d'une expropriation. Ce n'est que par son contenu que le droit du bénéficiaire d'une licence obligatoire est identique à l'un des droits (droit d'exploiter) du breveté, et, comme le fondement du premier réside dans un intérêt général (se manifestant directement ou indirectement), tandis que le second n'est fondé que sur l'intérêt particulier du breveté, ce dernier doit céder devant le droit du licencié. Le droit nouveau constitué en faveur du bénéficiaire de la licence obligatoire a plutôt une certaine affinité avec les servitudes pour cause d'utilité publique.

Les trois autres hypothèses entrent dans le cadre de ce que nous appellerions volontiers *licences légales*. Elles constituent des limitations *inhérentes au droit du breveté, dès sa naissance*, et dérivent directement *ex lege*, sans que le breveté lui-même, ou l'autorité publique ait à intervenir pour constituer un droit nouveau en faveur de celui qui utiliserait l'invention brevetée. Celui-ci tient son droit directement de la loi dès que certaines conditions objectives se trouvent réunies.

Une catégorie intermédiaire est constituée — dans le système des lois qui accordent au titulaire d'un brevet de perfectionnement ou d'un brevet dépendant, en vertu même du lien entre son brevet et le brevet principal, et indépendamment de toute autre considération, le droit d'obtenir la permission d'utiliser ce dernier —, par la licence d'exploitation donnée au titulaire de ce brevet de perfectionnement ou dépendant. Bien que par son mode d'obtention, cette licence ait le caractère d'une licence obligatoire, l'intervention de l'autorité, n'a qu'un rôle *déclaratif* et non constitutif, comme dans la licence obligatoire proprement dite.

¹ Le transfert du droit étant un élément essentiel de l'expropriation [*Répertoire du Droit Administratif* — *Laferrière*, Paris (Dupont), 1899, tome XVI, p. 197 ; *HAURIOU, Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris (Sirey), 1933, pp. 803 et suiv. ; *POLIER, De l'expropriation pour cause d'utilité sociale*, Thèse, Toulouse, 1905, p. 33].

Tout autre est la situation créée au titulaire d'un brevet de perfectionnement ou d'un brevet dépendant qui n'obtient le droit d'utiliser le brevet principal, *que* si un intérêt public l'exige, ou ce qui, en définitive, revient au même, que si son invention réalise un progrès technique considérable ; l'exploitation d'une pareille invention étant, dans ce cas, requise dans l'intérêt général. La licence ainsi obtenue est une licence obligatoire proprement dite.

§ 3. CARACTÉRISTIQUES, DÉFINITION ET NATURE DE LA LICENCE OBLIGATOIRE

a) Nous sommes ainsi amenés — après avoir éliminé et en même temps précisé ce que, à notre avis, elle n'est pas — à rechercher une définition positive de la licence obligatoire.

A cet effet il nous faut dégager certaines de ses caractéristiques, et l'étude de Droit Comparé, que nous avons faite, nous en donnera les moyens.

Bien que différant dans l'organisation pratique de la licence obligatoire, on retrouve, autant dans la législation britannique et allemande, que dans le projet de loi français, certains éléments communs. Ainsi :

1° L'intervention d'une autorité est toujours nécessaire, pour permettre à une personne quelconque d'utiliser une invention brevetée, ne lui appartenant pas ;

2° Cette intervention de l'autorité doit être demandée par une personne qualifiée ;

3° Par la décision de l'autorité, un droit *nouveau*, greffé sur le brevet, est constitué en faveur du demandeur, indépendamment de la volonté du breveté ;

4° Les droits conférés au breveté par son brevet ne sont pas détruits. Ils ne souffrent que certaines *restrictions* du fait de la constitution d'un droit nouveau ayant le même objet (c'est-à-dire le brevet) ;

5° Une indemnité est toujours accordée au breveté ;

6° Le fondement du droit ainsi constitué en faveur du licencié réside toujours dans un intérêt public, se manifestant directement dans les législations qui en font une condition essentielle de la concession d'une licence obligatoire, ou indi-

rectement, dans les lois qui ne connaissent la concession de licences obligatoires que comme sanction de la non-exploitation (l'obligation d'exploiter dans le pays étant — nous l'avons vu — toujours requise dans un intérêt général)¹, ou bien comme sanction d'autres abus susceptibles d'être commis par le breveté dans l'exercice de son droit exclusif (ces abus étant, généralement, causés par le refus du breveté de mettre son invention à la disposition de la collectivité ou de lui rendre accessibles les articles brevetés, à des conditions raisonnables)².

La seule permission d'utiliser une invention appartenant à autrui, constitue par ailleurs l'objet de toute *licence d'exploitation*³. Par conséquent, le droit conféré, dans les conditions ci-dessus, à un tiers, étranger à l'invention brevetée, constitue une licence d'exploitation, *tenant sa nature particulière du mode de sa création* ;

b) Ces considérations nous permettent de définir la *licence obligatoire* comme étant une *licence d'exploitation, accordée par l'autorité désignée à cet effet*⁴ *par la loi, ou par le breveté lui-même, sur l'injonction de cette autorité*⁵, *en échange d'une indemnité et en vue de satisfaire directement ou indirectement un intérêt public, à une personne ou entreprise qualifiée, en ayant fait la demande* ;

c) Cette constitution — par l'autorité compétente — d'un droit nouveau sur un brevet existant, est une opération de puissance publique, bien que son contentieux soit, dans certains pays, judiciaire. Le Tribunal (selon le projet de loi français), le Bureau des brevets (selon la loi allemande), ou toute autre autorité, désignée à cet effet par la loi du pays intéressé, font, en accordant une licence obligatoire, un acte d'autorité. Celui-ci a pour objet de permettre l'utilisation d'un brevet, et ne peut dépasser cet objet. La permission d'utilisation obtenue par le licencié se rapporte uniquement au brevet, tel qu'il a été accordé ; l'acte constitutif de la licence n'impose pas au breveté

¹ V. *supra*, p. 333.

² V. *infra*, pp. 351 et suiv.

³ J. MOREL, *De la licence d'exploitation en matière de brevets d'invention*, Thèse, Lyon, 1926, p. 11 ; Dr H. RASCH, *Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung*, Berlin, 1930, C. Heymann, p. 3.

Système de la loi allemande.

⁵ Système de la loi anglaise.

de faire connaître au licencié les résultats de ses propres expériences relatives à l'utilisation du brevet, de même qu'il ne peut pas obliger le breveté de mettre à la disposition du licencié les perfectionnements éventuels qu'il apporterait à son invention.

Les droits et les obligations corrélatives qui résultent de l'acte ci-dessus, sont de nature privée et peuvent être poursuivis devant les tribunaux ordinaires. En tant que licence, la licence obligatoire a le même contenu qu'une licence contractuelle ordinaire, et, par conséquent, il n'y a pas lieu d'en faire une étude spéciale à cet endroit ¹.

Il y a lieu de rapprocher de la licence obligatoire ainsi définie, le droit que de nombreuses législations confèrent à l'Etat ou à des établissements publics en vue de leur permettre l'utilisation, en échange d'une indemnité, des inventions brevetées présentant un intérêt pour la défense nationale ou étant d'utilité publique. Ce droit constitue aussi une licence obligatoire greffée sur le brevet considéré, et diffère de la licence obligatoire ordinaire, non pas par sa nature, mais seulement par le sujet de son bénéficiaire. La licence obligatoire ordinaire est constituée dans l'intérêt général en faveur d'une personne ou entreprise *privée*, celle-ci est constituée aussi dans l'intérêt général, mais en faveur de l'*Etat* ou de certains *établissements publics*.

SECTION II. — Domaine d'application de la licence obligatoire

§ 1. LE RÔLE DES BREVETS DANS L'ÉCONOMIE MODERNE

Déjà le *Statute of Monopolies*, en 1623, avait prévu, et posé comme conditions essentielles des privilèges accordés au « vrai et premier inventeur » que ceux-ci ne fussent pas « con-

¹ Nous renvoyons à cet effet aux ouvrages de : LEO MUNK, *Die patentrechtliche Lizenz*, Berlin, 1897 ; MERTZ, *Die patentrechtliche Lizenz, insbesondere der Lizenzzwang*, Bern, 1907 ; Dr H. HEDERICH, *Der Lizenzvertrag*, Charlottenburg 1929, et aux ouvrages déjà cités de MOREL, *De la licence d'exploitation en matière de brevets d'invention*, Thèse, Lyon, 1926, Lyon, 1927 ; et Dr H. RASCH, *Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung*, Berlin, 1933.

traies à la loi ou préjudiciables à l'Etat, en renchérissant le prix des commodités dans le pays, ou en nuisant au commerce, ou en causant une gêne quelconque » (« ... so as also they be not contrary to the law nor mischievous to the State, by raising prices of commodities, or hurt of trade, or generally inconvenient »).

Le développement technique moderne et la concentration industrielle ont donné à cette clause, un sens nouveau.

Les grandes inventions, révolutionnant la technique, sont devenues extrêmement rares. La plupart des inventions ont pour objet des modifications apportées à des choses déjà existantes, permettant soit l'amélioration de la qualité des articles produits, soit une réduction dans le coût de production par suite d'une économie d'effort ou de matières premières, ou encore des méthodes et dispositifs nouveaux pour la production de choses déjà plus ou moins connues. La rationalisation progressive de la production a aussi eu pour effet de diriger les recherches vers les inventions de ce genre, et la concurrence des entreprises les pousse à essayer de conserver, jalousement, toute innovation qu'elles ont pu réaliser. Un des moyens les plus simples à cet égard est, sans doute, fourni par les brevets d'invention, dont le nombre demandé annuellement dans chacun des grands pays industriels se chiffre à environ 50.000.

Toute l'industrie moderne est fondée sur un dense réseau de brevets, délimitant strictement le domaine d'activité de chaque entreprise. Il est, dès lors, évident que les brevets ont pu acquérir une fonction nouvelle ; ils sont devenus surtout des armes de lutte *commerciale*, ce n'est plus l'inventeur individuel qui, par une juste récompense de son travail et de sa contribution au progrès de l'humanité, est protégé contre des imposteurs voulant profiter du fruit de ses travaux, mais c'est à qui possède un réseau plus étendu de brevets dans un certain domaine industriel, monopolisant toutes les possibilités d'une activité profitable dans ce domaine, et imposant ses conditions à quiconque voudrait travailler dans cette branche d'industrie. C'est ainsi que se sont formées, fondées, sur la mise en commun de leurs brevets, certaines *communautés de brevets* (*Patent-gemeinschaften*, *Patent-pools*), monopolisant des branches entières d'industrie (comme par exemple la fabrication des

becs électriques ou des lampes de T. S. F.), moyennant des brevets pris dans tous les pays du monde. D'autres combinaisons commerciales et industrielles, comme l'entente entre plusieurs sociétés, de nationalités différentes, pour échanger entre elles, et uniquement entre elles, leurs brevets, aboutissent au même résultat.

Le contrôle exercé par ces ententes passe au delà des frontières d'un seul Etat et s'exerce sur l'industrie correspondante de presque tous les pays du monde.

Les moyens financiers dont ces ententes commerciales-industrielles disposent, leur permettent d'acquérir toutes les inventions ayant trait à un certain domaine technique, ou d'entretenir des laboratoires de recherches et tout un état-major de techniciens, et de prendre une multitude de brevets, sans grande valeur technique, mais d'une grande valeur commerciale. D'innombrables brevets alternatifs, ayant le même objet, et couvrant toutes, ou presque toutes, les possibilités pratiques, ferment la voie aux entreprises concurrentes, qui, dès lors, sont vouées à la disparition, à moins d'obtempérer aux exigences, trop souvent abusives, des propriétaires de ces brevets.

Déjà, en 1912, le Congrès des Etats-Unis, procédant à une enquête sur la révision de la législation sur les brevets, s'était saisi de ce nouvel aspect et de cette nouvelle fonction que les brevets avaient acquis dans la lutte commerciale.

« Le capital désireux de contrôler l'industrie, au moyen des brevets, procède à l'achat de tous les brevets importants ayant trait à un domaine particulier. L'effet qui en résulte est l'élimination de la concurrence qui serait inévitable si les brevets étaient possédés séparément par des parties opposées. En concentrant tous les brevets sous une possession et un contrôle unique, en en utilisant quelques-uns et en supprimant le reste, il se constitue un monopole qui est en dehors et plus étendu que tout monopole créé par la loi sur les brevets. C'est un *monopole des monopoles* qui équivaut à un brevet sur l'industrie, en tant que telle ¹. »

¹ *Oldfield Reports 1912*, 62nd Congress, 2nd Session, Report 1161, p. 5.

Dès lors il est facile de comprendre que les droits conférés au breveté, puissent faire, de sa part, l'objet d'un exercice, parfois, abusif.

Bien qu'il y ait toujours deux catégories d'inventeurs, celle des inventeurs qui travaillent avec leur propre capital, de leur propre initiative et avec leurs propres connaissances, et celle des inventeurs employés par de grandes organisations commerciales ou industrielles, qui leur fournissent les capitaux nécessaires, emploient leurs connaissances et s'approprient les résultats de leurs travaux ; quand il s'agit de la mise en valeur, de l'exploitation du brevet, il devient de plus en plus rare que l'inventeur puisse s'en occuper lui-même ; l'industrie moderne a besoin de capitaux trop grands et d'une organisation trop complexe, pour le lui permettre. En général, il cède son brevet à une société commerciale, ou bien accorde des licences d'exploitation à une, ou plusieurs, entreprises. Dans un cas comme dans l'autre, le cessionnaire ou le licencié, ont en vue surtout l'avantage *commercial* que le brevet peut leur procurer. Le cessionnaire en fera, avant tout, un usage commercial, et le licencié, qui veut bien l'exploiter industriellement, tendra à obtenir du breveté des conditions telles, qu'il n'ait pas à redouter la concurrence d'autres licenciés. Il se peut, que la manière dont les droits, ainsi dérivés du brevet, sont exercés, concorde avec les intérêts généraux, et soit de nature à satisfaire les besoins de la collectivité ; mais, cette préoccupation ne sera, dans la plupart des cas, que secondaire, si toutefois, elle existe... On oublie trop souvent qu'aujourd'hui, l'inventeur et le breveté sont, en général, deux personnes distinctes, dont la première, l'inventeur, n'est que trop contente de trouver, sous quelque forme que ce soit, un preneur pour son brevet, et de voir se réaliser l'invention à laquelle elle a voué son travail et ses ressources, tandis que l'autre, qui a acquis la propriété du brevet dans un but commercial, manque de ce facteur psychologique, propre à l'inventeur, qui pousse à la mise en œuvre, et ne poursuit que le bénéfice matériel, susceptible d'être réalisé, soit par l'utilisation commerciale, soit par l'utilisation industrielle du brevet.

§ 2. AVANTAGES DE LA LICENCE OBLIGATOIRE

L'historique de la controverse « obligation d'exploiter sous peine de déchéance »-« licence obligatoire » en Droit international, l'étude de Droit comparé, ainsi que les discussions de doctrine à ce sujet, nous ont montré que la fonction originaire de la licence obligatoire était d'assurer l'exploitation des brevets dans le pays les ayant accordés, et que la licence concédée aux titulaires des brevets dépendants, était aussi considérée sous l'angle de la possibilité d'exploitation, ayant comme but de permettre à ces brevets d'être mis en œuvre dans le pays, nonobstant l'existence de brevets antérieurs.

Lors de la discussion sur le bien-fondé de l'obligation d'exploiter, nous avons conclu — après avoir exposé les arguments invoqués en faveur de cette obligation — que ces arguments sont tous fondés sur l'intérêt général, et que les avantages qu'une nation peut espérer tirer de l'exploitation obligatoire par le breveté, s'attachent à toute nouvelle exploitation industrielle. D'un autre côté, la pratique a démontré que si cette exploitation n'avait pas de chances de profit, elle n'était jamais entreprise, et que la déchéance prématurée des brevets, loin de rendre un service à la collectivité, ne constituait qu'une sanction, sévère et injuste pour le breveté, aboutissant, en même temps, à la destruction de valeurs économiques et au découragement des capitalistes et des inventeurs, ce qui est contraire au but de toute loi sur les brevets.

La licence obligatoire, en revanche, est de nature à satisfaire l'intérêt général sans entraîner, pour l'inventeur, les conséquences désavantageuses découlant de l'obligation d'exploiter sanctionnée par la déchéance.

Elle permet à tout industriel, capable d'assurer l'exploitation d'une invention, que le breveté n'aurait pu ou n'aurait pas voulu exploiter dans le pays, d'obtenir la permission de l'exploiter et d'éviter ainsi les inconvénients résultant de l'inaction du breveté, pour l'économie générale.

Les tribunaux, parfois hésitants à appliquer la déchéance, à cause même de sa rigueur, seront, croyons-nous, beaucoup plus enclins à accorder des licences qui, tout en profitant au

breveté, contribuent au développement de l'industrie nationale.

Avec la déchéance, il arrivait souvent que l'invention exploitée industriellement dans le pays, mais dans une mesure insuffisante pour satisfaire *tous* les besoins du marché, ne pouvait être livrée au domaine public, et cette fraction de la demande qui ne recevait pas satisfaction, n'avait d'autre moyen, que de recourir à l'importation ; tandis que la concession d'une licence obligatoire à celui qui se propose de suppléer, moyennant une fabrication dans le pays, à la satisfaction intégrale des besoins du marché national, sans préjudicier l'intérêt de l'inventeur, qui est assuré de recevoir une indemnité, permet de satisfaire en même temps, l'intérêt général, d'autant plus qu'à une demande de licence on ne peut plus opposer des excuses résultant des difficultés ou de l'impossibilité de l'exploitation, excuses qui peuvent toujours être apportées à l'encontre de la déchéance.

Le breveté peu fortuné, ou inhabile au maniement des affaires, qui n'a pu, dans le délai imparti, réunir les capitaux nécessaires pour monter une entreprise, est assuré que d'autres ne pourront pas s'approprier gratuitement, et sans qu'il y ait part, le fruit de ses travaux et de ses efforts¹, ce qui est de nature à l'encourager à les poursuivre.

La licence obligatoire permet à l'industriel surchargé d'affaires, se trouvant dans l'impossibilité matérielle de pourvoir à l'exploitation de plusieurs inventions, de se consacrer au développement de l'une d'elles, sans perdre le bénéfice des autres, ce qui, en définitive ne peut que profiter au développement de l'industrie nationale².

L'inventeur, qui, par suite de certaines circonstances économiques, a été empêché d'exploiter son invention dans le délai légal, conservera son brevet et avec lui, la possibilité de le faire valoir, quand les circonstances auront changé, ce qui est aussi de nature à encourager les inventeurs.

Sans doute, la licence obligatoire présente-t-elle des côtés critiquables, mais nous avons déjà dit, que ces critiques

¹ P. LOYER, *L'Exploitation et la Défense des Créations industrielles, Brevets d'invention*, Paris, 1933.

² *Ibid.*

s'adressent plutôt aux insuffisances et difficultés résultant de son organisation pratique, qu'à son principe.

Parmi ces dernières, nous en citerons une qui, au point de vue pratique paraît assez importante : dans la plupart des cas, le concessionnaire de la licence obligatoire ne bénéficiera pas de la collaboration technique et de l'expérience de l'inventeur. En effet, il n'est pas possible, ni admissible, de forcer ce dernier à mettre à la disposition d'un licencié, qu'il ne subit, dans la plupart des cas, que contre son gré, ses connaissances et son expérience. Toutefois, étant donné que les dispositions concernant la licence obligatoire, agissent partout, plutôt indirectement que directement, — leur effet étant en général de rendre le breveté plus enclin à accepter des demandes de licence qu'il ne le serait s'il ne redoutait pas d'être forcé de subir une licence à des conditions imposées par voie d'autorité —, l'importance pratique de cette objection diminue de beaucoup.

Il est intéressant de relever une autre objection, faite en 1900, par un âpre défenseur des droits de l'inventeur, G. HUARD, dans un rapport présenté au Congrès de Paris de l'Association Internationale pour la protection de la propriété industrielle¹. « Si, disait-il, l'on admettait la licence obligatoire... il serait difficile de s'opposer à ce qu'elle fût étendue à d'autres cas où elle offre également des avantages, en sorte que le danger qu'elle présente deviendrait plus redoutable » (pour l'inventeur, bien entendu).

Il avait vu juste, seulement, il n'avait pas prévu les dangers qu'un exercice abusif du droit exclusif du breveté peut faire encourir à la communauté...

§ 3. HYPOTHÈSES DANS LESQUELLES IL Y A LIEU DE CONCÉDER UNE LICENCE OBLIGATOIRE

a) Si l'inventeur est en état d'exploiter lui-même son invention et s'il le fait sur une échelle suffisante pour satisfaire à la demande du public, il n'y aura, évidemment, pas lieu de lui imposer la concession de licences obligatoires, à moins qu'il n'abuse de son droit, en attachant des conditions

¹ *Annuaire A.I.P.P.I.*, 4^e année, Congrès de Paris, 1901, p. 120.

trop onéreuses à la vente, ou à l'usage de l'article breveté ou à l'emploi du procédé breveté. Dans le premier cas, il n'y aura aucun intérêt public à cette concession de licences ; dans le second, la seule présence de dispositions légales à cet égard, suffira à lui faire adopter une attitude plus conforme à l'intérêt général.

Il se peut que, malgré l'exploitation industrielle et commerciale raisonnable de l'invention brevetée, soit par l'inventeur lui-même, soit par un autre, la collectivité soit néanmoins intéressée à une exploitation plus étendue, ou à ce que l'invention puisse librement être utilisée dans certaines circonstances, comme, par exemple, dans le cas d'inventions intéressant la sécurité, l'hygiène, ou ayant une fonction éducative ou instructive, comme la T. S. F. ou la télévision. Pour les inventions de cette nature, nous croyons que les brevets qui les protègent, devraient être soumis, d'office, ou à la demande de tout intéressé, à un régime similaire à celui des « licences de plein droit » de la loi britannique¹.

Quant à l'exercice abusif des droits conférés à son titulaire par un brevet, ses manifestations sont très variées. Lors de l'étude des cas d'abus prévus par la loi anglaise² nous avons analysé quelques-unes d'entre elles que nous aurons l'occasion de rappeler, en en ajoutant d'autres, tout aussi importantes et préjudiciables à l'intérêt général, et auxquelles la concession de licences obligatoires peut, dans une certaine mesure, porter remède.

L'intérêt général, — et nous prendrons ces termes dans leur acception la plus large — c'est-à-dire « l'intérêt de la collectivité, comprenant toutes les catégories qui forment ce corps, notamment le public acquéreur de l'article breveté, les commerçants et les fabricants, le breveté et ses licenciés, et les inventeurs en général »³, ainsi que l'industrie ou le commerce d'un pays, en tant que tels, peut être lésé, soit par la non-exploitation volontaire d'une invention brevetée, soit par l'attachement de conditions trop onéreuses à sa vente, location, usage, ou en général à toute forme de son utilisation pratique,

¹ Voir *supra*, pp. 247 et suiv.

² Voir *supra*, pp. 220 et suiv.

³ Voir *supra*, pp. 237 et suiv.

soit encore par le refus du breveté de permettre cette utilisation dans certaines circonstances ou par certaines entreprises.

Examinons chacune de ces hypothèses :

1. Le premier et le plus important des cas constituant un abus du monopole conféré par le brevet (nous appelons abus de monopole : tout exercice du droit exclusif conféré par un brevet, de nature à porter préjudice à l'intérêt général) est celui du refus du breveté, d'exploiter ou de faire exploiter, même si cela était économiquement possible, son invention dans le pays où un brevet lui a été accordé, et de ne pourvoir aux besoins de ce pays que tout au plus, par l'importation.

En étudiant les arguments invoqués en faveur de l'obligation d'exploiter, nous avons vu quelles sont les conséquences préjudiciables que ce refus peut avoir pour le public en général, et pour l'industrie nationale du pays considéré, en particulier ; il n'y a donc plus lieu d'y revenir ici.

Sans refuser expressément de faire exploiter son invention dans le pays, le breveté peut encore, à l'abri de tarifs douaniers favorables, empêcher ou entraver, dans une mesure très importante, cette exploitation, en important de grandes quantités d'articles brevetés ou d'articles fabriqués à l'aide des dispositifs ou des procédés brevetés.

Pour empêcher le breveté de rendre inefficace la licence volontaire ou obligatoire concédée pour l'exploitation de son brevet, il sera nécessaire, dans certains cas, de pouvoir insérer, parmi les conditions de la licence obligatoire, l'interdiction de l'importation¹, et de donner au licencié le droit de poursuivre directement en contrefaçon, — au cas où le breveté mis en demeure de le faire s'y refuserait —, les importateurs des articles brevetés, desquels, par suite du refus du breveté, ce dernier devrait être considéré le complice².

2. a) Un autre cas, faisant partie de la même catégorie d'abus, est constitué par la suppression des inventions brevetées. Dans l'enquête du Congrès des Etats-Unis d'Amérique, en vue de la révision des lois sur les brevets, publiée dans les *Oldfield Reports*, déjà cités, il est dit notamment que « la sup-

¹ Ainsi dans la loi britannique, voir *supra*, pp. 248 (β) et 258 (2°).

² V. *supra*, p. 252 (γ).

pression de produits intellectuels en vue de préserver le marché ancien, ne favorise pas le progrès des sciences et des arts. Le breveté qui acquiesce à la suppression de son invention, ne contribue pas à son épanouissement. Il ne tire pas son profit de son développement, mais d'une manipulation du marché. Il ne fait partie ni de l'esprit de la Constitution, ni des lois sur les brevets, de garantir aux inventeurs un profit par la suppression de leur création ».

On objectera peut-être, qu'en vertu de son droit moral, l'inventeur est libre de disposer à son gré de son invention, et même de la détruire, mais ceci n'est vrai que pour le droit de l'*inventeur* et non pas pour le droit du *breveté*. Au moment où le droit de l'inventeur se transforme, par l'obtention d'un brevet, en droit de breveté, son titulaire contracte certaines obligations envers la collectivité, et notamment celle de faire profiter cette dernière de son invention dans la mesure du possible. Le breveté ne peut pas prétendre imposer des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie, en faisant état de son génie inventif, comme jadis d'un titre de noblesse, pour jouir de certains privilèges. S'il veut supprimer son invention, personne ne peut l'empêcher de renoncer à son brevet, mais il n'a pas le droit d'empêcher les autres de s'en servir, tout en refusant lui-même de le faire, et d'imposer, ainsi, des obstacles insurmontables et des retards injustifiés au progrès technique.

Les causes de la suppression des inventions brevetées sont multiples. Si elles tiennent à l'invention même, c'est-à-dire si l'invention se montre industriellement inutilisable, l'existence d'un brevet ne fait qu'arrêter le développement et il est, à tous les points de vue, utile de posséder un moyen par lequel, celui qui, — en empruntant à cette invention une idée — lui donne une forme de réalisation pratique, puisse être mis en mesure d'exploiter son invention et de faire ainsi participer le grand public au progrès réalisé.

Mais, assez souvent, la non-exploitation, est due à l'incompétence commerciale et au manque de moyens du breveté.

Dans ce cas, la licence obligatoire, concédée à quelqu'un de plus entreprenant, possédant un esprit pratique plus déve-

loppé et des ressources plus étendues, intervient avec succès, en procurant à l'inventeur non seulement un bénéfice matériel, mais encore la satisfaction psychologique de voir son invention réalisée et mise en œuvre, ce qui lui constitue un encouragement, dont l'importance n'est point négligeable, à continuer ses travaux et à employer utilement son génie, ou son talent inventif.

De nombreuses inventions formant l'objet de ce que nous avons appelé des brevets dépendants¹ et dont les titulaires se voient empêchés de les exploiter par suite du refus du titulaire du brevet principal correspondant de leur accorder une licence, seraient perdues pour la collectivité s'il n'y avait pas la possibilité d'obtenir une licence obligatoire, et, lors de l'étude du Droit allemand, nous avons souligné le rôle important que la présence de dispositions relatives à la licence obligatoire et l'interprétation jurisprudentielle des termes « intérêt public » jouent dans la vie industrielle de l'Allemagne.

Il arrive fréquemment² qu'une entreprise industrielle, possédant un outillage ayant nécessité l'investissement de capitaux importants, achète, pour éviter une concurrence disposant de moyens techniques supérieurs et ne pas être forcée de procéder à une modernisation de son propre outillage, les brevets ayant trait aux perfectionnements y apportés, sans avoir l'intention de s'en servir, ou, tout au moins, de s'en servir dans un avenir immédiat. Ici encore, la licence obligatoire peut rendre de grands services à la collectivité, en donnant aux autres entreprises, concurrentes, le moyen de profiter des perfectionnements techniques, et d'en mettre le résultat à la disposition du public, soit sous forme d'articles de meilleure qualité, ou d'un prix plus réduit, soit en modernisant l'outillage de l'industrie nationale et en la mettant à même de soutenir victorieusement la concurrence sur les marchés étrangers, soit encore, en économisant des forces de travail qui pourront être utilement employées ailleurs.

3) Si, dans le cas précédent, la suppression du brevet était

¹ Voir *supra*, p. 287.

² *Oldfields Reports*, 1914, cité par F. L. VAUGHAN, *op. cit.*

l'œuvre d'une entreprise industrielle menacée peut-être dans son existence, il arrive bien plus souvent encore qu'elle soit le résultat d'une politique commerciale tendant à l'acquisition d'un monopole de fait d'une certaine industrie : « Des brevets de papier, des brevets couvrant des dispositifs inutilisés, et des brevets « assoupis » (c'est-à-dire des brevets pris et maintenus pour empêcher la fabrication du dispositif ou des perfectionnements y apportés) sont à la base du plus nuisible des monopoles et de la plus préjudiciable des restrictions apportées au commerce (*restraints of trade*)... Il existe des milliers de brevets « assoupis », ayant été acquis par des entreprises déjà établies, dont les affaires étaient menacées de concurrence »¹.

La doctrine allemande appelle ces brevets « *Sperr-und Wegelagerer-patente* », c'est-à-dire des brevets « d'obstruction » ou « de barrage ». Ces brevets, fermant les voies à la concurrence et au progrès, ont en général pour objet des inventions qui ne sont nullement éprouvées et mises au point, et dont on présume qu'ils pourraient donner certains résultats, ainsi que des brevets conçus en termes très généraux, des *brevets de genre* (*Gattungspatente*), éprouvés et mis au point pour une ou deux de leurs applications seulement, et qui revendiquent, néanmoins, comme objet, une méthode générale. Ces brevets, nombreux surtout dans l'industrie chimique², ne sont pris ou acquis que pour empêcher les entreprises concurrentes de faire les mêmes inventions et de s'en servir. La licence obligatoire, en faisant une brèche dans ces tendances au monopole, est susceptible de rendre de grands services à la collectivité. Nous avons vu que la jurisprudence en Allemagne, ainsi que la loi en Grande-Bretagne, ont reconnu l'utilité de la concession de licences obligatoires dans de pareilles circonstances.

La suppression des brevets, en dehors du préjudice qu'elle cause à la collectivité, décourage aussi les inventeurs. La récompense de ces derniers ne réside pas seulement dans les

¹ *Hearing before the Committee of Interstate Commerce U. S. Senate*, 63 rd Congress, 2nd Session, vol. II, p. 1078 (rapporté par F. L. VAUGHAN, *op. cit.*).

² En 1901, déjà, M. POIRRIER avait proposé, au Congrès de l'A.I.P.P.I. de Lyon, l'institution de la licence obligatoire pour les brevets de l'industrie chimique (*Annuaire A.I.P.P.I.*, 5^e année, pp. 57 et suiv.).

bénéfices pécuniaires qu'ils tirent de leurs inventions, mais aussi, et pour une grande partie, dans la satisfaction qu'ils éprouvent à les voir utilisées ; la suppression des brevets leur enlève cette récompense d'ordre psychologique.

3. Le propriétaire du brevet peut encore — sans supprimer l'invention brevetée, et sans opposer un refus absolu à son exploitation, dans un certain pays — abuser de son droit exclusif par l'usage commercial qu'il en fait.

Il peut, en effet, attacher aux licences d'exploitation qu'il se déclare disposé à concéder, ou à la vente, la location, ou l'usage des articles ou des procédés brevetés, des conditions équivalant à un refus ou imposant des charges excessivement onéreuses.

La simple existence de dispositions légales, permettant la concession de licences obligatoires, à des conditions déterminées par voie d'autorité, suffit, dans la plupart des cas, à prévenir de pareils abus ; c'est ainsi que doit s'expliquer le nombre relativement restreint de licences obligatoires accordées en Allemagne et en Grande-Bretagne ; le breveté, menacé d'une demande de licence obligatoire, est plus facilement amené à composer avec le demandeur de la licence, ou avec l'acheteur ou le preneur de l'article breveté, qu'il ne le serait si son droit était absolu et s'il n'y avait aucun moyen pour le forcer à accepter des conditions raisonnables.

Les abus de cette nature peuvent prendre des formes différentes :

Le titulaire du brevet peut se borner à demander un prix ou une redevance disproportionnés par rapport à la valeur commerciale de l'invention, ou encore des garanties impossibles à fournir, exigences qui, pratiquement, équivalent à un refus ; mais, en général, ces abus se présentent sous une forme plus complexe et moins évidente.

En étudiant la loi britannique, nous avons vu que, sur les six cas d'abus prévus par cette loi, quatre visaient des abus de cette nature¹ : satisfaction volontairement insuffisante donnée à la demande raisonnable du public pour l'article breveté ; refus du breveté d'accorder des licences à des conditions

¹ Voir *supra*, pp. 220 et suiv.

raisonnables ; conditions préjudiciables au commerce, à l'industrie, ou à une catégorie de personnes y étant engagées, attachées à la vente, la location, la licence ou l'usage de l'article breveté ou à l'exploitation du procédé breveté ; usage discriminatoire du droit exclusif à l'égard de certaines personnes ou entreprises et aboutissant à une extension de ce droit au delà de ses limites légales¹.

Certaines des conditions susceptibles d'être ainsi attachées par le breveté au louage d'un article ou d'un procédé breveté ou à l'autorisation de l'employer ou de l'exploiter, ont paru au législateur britannique tellement abusives qu'elles ont été complètement et formellement interdites² comme étant contraires à l'ordre public (*public policy*).

Les conditions pouvant constituer des abus de la part du breveté consistent généralement à imposer à l'acheteur, au licencié, usager, ou tout autre preneur, l'obligation de ne se fournir que chez le breveté, ses représentants ou autres personnes par lui désignées, pour certains articles, non brevetés, ou faisant l'objet d'un autre brevet indépendant du brevet en question, mais nécessaires à l'utilisation de la machine, du procédé, ou de l'article breveté ayant fait l'objet de la vente, du contrat de licence ou de louage, etc...

En fait, cela aboutit à étendre le droit exclusif conféré par un brevet, au delà de ses limites légales.

Pour illustrer ce cas d'abus, nous reproduirons le contenu d'un avertissement fixé par la *Motion Picture Patents Co.* sur les appareils de projection, brevetés, qu'elle vendait³.

La vente et l'achat de cet appareil confèrent uniquement le droit de l'utiliser avec des films contenant l'invention faisant l'objet du brevet prolongé n° 12192, loués par un licencié de la Motion Pictures Patent Co., propriétaire des brevets ci-dessus et du brevet prolongé, durant le temps qu'elle possède ces brevets. L'enlèvement ou la défiguration de cette plaque met fin au droit d'utiliser cet appareil.

Aux Etats-Unis, où la loi ne prévoit pas la licence obligatoire, la Cour Suprême [243 U. S. 502 (1917)] a invalidé

¹ Voir *supra*, pp. 220 et suiv.

² Voir *supra*, pp. 240 et suiv.

³ Rapporté par F. L. VAUGHAN, *op. cit.*, p. 120.

cette prétention de la Société venderesse de l'appareil breveté, en déclarant que le brevet ne se réfère « qu'au mécanisme y étant décrit et en tant qu'il est nécessaire à produire les résultats désirés. Il ne se rapporte nullement aux matériaux avec, ou moyennant lesquels l'appareil fonctionne et n'a rien à faire avec eux » (*Projecting Machine Case*).

Sans entrer dans une discussion sur la licéité de ces conditions, nous croyons que la possibilité d'obtenir une licence obligatoire pour l'utilisation des articles ou procédés brevetés, serait, dans la plupart des cas, suffisante pour prévenir les prétentions abusives du titulaire du brevet.

Une hypothèse d'abus, assez voisine, se trouve dans le droit que le breveté se réserve par le contrat de licence, location ou vente, de contrôler l'utilisation, par le licencié, le loueur ou l'acheteur d'articles non brevetés, complémentaires de l'article breveté formant l'objet du contrat. Un exemple frappant nous en est fourni par les conditions jadis imposées par une société américaine aux loueurs de ses machines, et que nous avons reproduites à l'occasion de l'étude du Droit anglais¹. Ici encore, une licence obligatoire permettant l'utilisation des machines brevetées, pourrait prévenir, d'une manière efficace, ces pratiques abusives. [Le contrat a d'ailleurs été annulé par la Cour Suprême des Etats-Unis comme contraire aux lois contre les trusts et notamment au *Clayton-Act* (*Supreme Court* 258, U. S., 451, 456, 58)]².

4. Une autre pratique abusive, à laquelle se livrent surtout des entreprises puissantes et disposant de ressources étendues, consiste à prendre une série de brevets assez vagues, sur la base desquels des procès en contrefaçon sont intentés à des concurrents moins puissants, en vue de les entraîner dans une série de procès coûteux et vexatoires, avec l'espoir de les affaiblir et d'acquérir leurs brevets ou même leurs entreprises, à des prix dérisoires et d'éliminer, ainsi, la concurrence. Bien que le breveté injustement accusé de contrefaçon ait, en général, la possibilité d'obtenir réparation pour l'action téméraire lui ayant causé des préjudices matériels et surtout moraux

¹ Voir *supra*, pp. 242 et suiv.

² Rapporté par F. L. VAUGHAN, *op. cit.*, p. 134.

(mise en doute de son honorabilité professionnelle), cette procédure est très longue et coûteuse et nécessite, au préalable, l'interprétation technique des brevets en question, seule en mesure de définir les droits respectifs des deux parties en présence. En Allemagne, une grande proportion des procès en contrefaçon est résolue par la concession de licences obligatoires aux défendeurs, ce qui présente pour l'économie nationale, l'avantage de conserver l'outillage industriel existant, et assure, en même temps, une redevance au breveté. En Grande-Bretagne, le contrefacteur d'un brevet endossé « licences de plein droit » peut aussi demander la concession d'une licence aux conditions fixées par le Contrôleur¹. La nouvelle loi italienne du 13 septembre 1934, en revanche, refuse aux contrefacteurs la possibilité d'acquérir une licence obligatoire.

Nous croyons que de nombreux abus de cette espèce pourraient être évités en permettant au prétendu contrefacteur de riposter à l'action dirigée contre lui, par une demande de licence obligatoire, à condition, bien entendu, qu'il justifie, en même temps, d'un intérêt public à la continuation de son exploitation. La concession de la licence ne devrait préjudicier en rien au droit du demandeur d'obtenir réparation du dommage qui lui a été causé, jusqu'au moment de cette concession.

5. Le prolongement au delà de leur durée légale, des effets du brevet, et la perception d'une redevance après son expiration constitue une autre forme d'abus, rencontrée assez souvent en pratique². Le breveté, titulaire de plusieurs brevets, pris à des dates différentes, n'accorde, dans ce cas, que des licences collectives pour plusieurs de ses brevets et stipule le paiement d'une redevance globale pour l'exploitation de tous les brevets formant l'objet du contrat. L'existence de dispositions légales permettant d'obtenir une licence obligatoire pour l'un quelconque de ces brevets, est de nature à prévenir l'acceptation, par le demandeur de la licence, d'une

¹ Voir *supra*, p. 248.

² A moins qu'il n'ait été dans l'intention des deux parties de répartir le paiement de la redevance sur un nombre plus grand d'années ; auquel cas cette condition n'a pour effet que la détermination des modalités du paiement de la redevance.

pareille condition, ayant pour effet de prolonger la durée légale du brevet. Il ne faut, toutefois, pas considérer comme abus le simple fait de ne vouloir accorder que des licences pour plusieurs brevets, surtout si la nature des inventions formant leur objet le justifie ; il faut prendre en considération le but poursuivi par le breveté en ce faisant¹.

En dehors de ces hypothèses, où l'abus commis par le breveté dans l'exercice du droit exclusif qui lui est conféré par son brevet, est manifeste, la collectivité peut encore, dans certaines circonstances, être intéressée à ce que l'invention brevetée puisse être exploitée industriellement ou utilisée par d'autres que le breveté.

Il en est notamment ainsi lorsque, par suite du refus du breveté à exploiter ou à permettre l'utilisation de son brevet, le progrès technique est arrêté, entravé dans son développement ; que, en temps de grand chômage, certaines usines se verraient obligées de fermer et de congédier leurs ouvriers et leur personnel technique ; que des pertes économiques importantes seraient encourues ; qu'une grande partie de l'outillage industriel serait détruite ; que l'industrie du pays ayant accordé le brevet se verrait mise en état d'infériorité et hors d'état de concourir avec les industries similaires étrangères ; ou que, les ouvriers de certaines entreprises, seraient empêchés de profiter des nouvelles inventions, leur assurant une sécurité plus grande (par exemple ayant trait à la sécurité du travail dans les mines), ou des conditions de salubrité et d'hygiène, supérieures à celles que l'état de la technique industrielle leur permettait jusqu'alors.

Dans tous ces cas, la concession de licences obligatoires, sans soumettre le breveté aux inconvénients résultant d'une dépossession totale de son invention par suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique ou sociale, est de nature à satisfaire l'intérêt général, et à rétablir l'équilibre entre les prétentions du breveté et la demande justifiée du public.

¹ Ainsi décidé par la jurisprudence anglaise.

CONCLUSION (troisième partie)

L'utilité sociale : fondement commun du caractère d'exclusivité attaché au droit du breveté et de la licence obligatoire

§ 1. FONDEMENT DU CARACTÈRE « EXCLUSIF » DU DROIT DU BREVETÉ

Le caractère et le domaine d'application de la licence obligatoire étant ainsi délimités, et la fonction que cette institution peut être amenée à remplir, précisée, il nous reste à examiner si l'atteinte portée à l'exclusivité du droit du breveté et, partant, si la restriction subie par ce dernier dans l'exercice des droits qui lui ont été conférés par son brevet, est ou non justifiée.

Le brevet confère, en principe, au breveté, un droit *exclusif* d'exploitation. Conformément à la loi, il est le *seul* à pouvoir « *l'exploiter à son profit* » (loi française de 1844, art. 1^{er}), « *la fabriquer, l'utiliser, l'exercer et la vendre* » (formule de l'acte de délivrance des brevets anglais), « *à avoir le droit de produire l'objet de son invention sur une échelle industrielle, de la mettre dans le commerce ou de l'utiliser* » (art. 4, loi allemande).

Or, en accordant le droit d'exploiter l'invention brevetée à une, ou plusieurs personnes, autres que le breveté, l'exclusivité de ce droit est détruite et on peut se demander s'il n'y a pas une contradiction dans la loi qui, tout en concédant au breveté un droit exclusif, permet, en même temps, d'y porter atteinte.

La collectivité, dont l'intérêt est destiné à être satisfait par l'atteinte ainsi portée au monopole du breveté, est-elle justifiée à prétendre à un droit quelconque sur l'invention brevetée ?

En d'autres termes, le droit exclusif du breveté est-il un droit strictement individuel, ayant pour objet de protéger uniquement l'inventeur en tant que créateur d'une œuvre technique nouvelle, ou bien est-il un droit social, qui, tout en trouvant sa justification éthique dans l'œuvre de l'inventeur, n'acquiert son vrai sens que par, et à travers la collectivité ? la protection que le brevet assure à son titulaire constitue-t-elle un but en soi, ou est-elle destinée à remplir une mission économique et sociale au profit de la collectivité ?

Pour résoudre le problème, nous pourrions recourir à l'une ou l'autre des théories sur la nature du droit du breveté, nous rallier à la théorie du droit personnel ou à la théorie économique, ou encore choisir une solution intermédiaire, en adoptant la théorie du contrat.

Nous préférons cependant, ne pas prendre une attitude dogmatique de cette nature et chercher la solution en partant des principes fondamentaux.

Il est évident que *les droits conférés par le brevet ont comme base juridique¹ et justification éthique, l'œuvre créatrice de l'inventeur*. Mais cette œuvre est-elle suffisante pour justifier un droit absolu, exclusif, en toutes circonstances, ou ce caractère d'exclusivité est-il fondé sur des considérations d'opportunité sociale ? et par conséquent, doit-il céder le pas, si d'autres considérations sociales, présentant un intérêt plus grand pour la collectivité, le requièrent ?

Nous ne nions en aucune manière la valeur que l'activité créatrice de l'inventeur présente pour la Société et le droit de l'inventeur d'en tirer avantage. Il s'agit seulement d'analyser la nature de cet avantage, et d'en déterminer les limites.

Si le droit du breveté, tel qu'il dérive des lois actuelles sur les brevets, est fondé non seulement sur des considérations de justice et d'équité, mais s'il présente, en outre, une finalité économique et sociale, il est nécessaire de la déterminer et d'en tirer les conséquences logiques.

Le degré plus ou moins grand de concordance entre le

¹ Dans ce sens, en ce qui concerne le droit d'auteur en matière littéraire et artistique, A. ELSTER, *Interessi individuali e interessi della collettività nel campo del diritto di autore*, Diritto di Autore, 1934, pp. 303 et suiv.

droit du breveté, tel qu'il résulte des lois en vigueur, et le résultat de l'analyse ci-dessus, est seul susceptible de nous indiquer si, et dans quelle mesure, les limitations qu'il subit sont justifiées.

I. Dès le début de la recherche¹ du fondement et du sens de la protection spéciale dont jouissent les brevetés, un rapport entre ce droit, l'inventeur, et son œuvre, s'établit dans notre esprit.

L'inventeur jouit d'une protection particulière, caractérisée par un droit exclusif d'exploitation, en raison de son œuvre.

Cela suppose :

a) Ou bien, qu'en raison de son mode de création, l'œuvre est, et reste, soumise à la domination, au pouvoir souverain de son auteur. Il la crée de toutes pièces, il doit en être le maître absolu, la Société ne peut que se plier devant cette réalité et la reconnaître. Si jadis, l'inventeur ne jouissait pas de la protection dont il bénéficie actuellement, c'est que la science juridique n'était pas encore assez évoluée pour la lui garantir, et que l'inventeur, vivant dans un autre « climat » social et économique, ne la réclamait point, n'en éprouvant pas la nécessité ;

b) Ou, que l'on parte de l'œuvre même, en faisant le raisonnement suivant : par son activité créatrice, l'inventeur produit des choses utiles à la Société ; dans la vie sociale cette utilité se traduit par une valeur ; l'inventeur crée des valeurs, il est juste qu'il en bénéficie.

Analysons chacune de ces alternatives :

a) *L'invention est de par sa nature soumise au pouvoir souverain de l'auteur qui l'a créée.* — Mais encore faut-il qu'il l'ait effectivement créée, c'est-à-dire qu'elle possède un caractère d'originalité indiscutable, qu'elle soit le résultat d'une activité et d'un effort véritablement et strictement individuel, personnel, de l'auteur.

Dans quelle mesure l'invention technique, car c'est de celle-ci qu'il s'agit en matière de brevets, remplit-elle ces con-

¹ Voir R. VON MOSER, *Der Sinn des Patentrechts und die Patentrechtstheorien* (G.R.U.R., 1929, p. 1331), dont nous extrayons les arguments principaux.

ditions ? Dans quelle mesure porte-t-elle la marque, l'empreinte de son auteur ?

A la différence de ce qui a lieu en matière littéraire et artistique, la « création » technique ne porte point l'empreinte de l'individualité de son auteur ¹.

Tandis que la création artistique, littéraire, est destinée à communiquer au monde extérieur les sentiments ou les idées de son auteur (caractère représentatif de l'œuvre ²) et que la forme de cette communication porte nécessairement la marque de sa personnalité, la « création » technique, constituant l'invention, est en outre, destinée à donner satisfaction à un besoin social objectif ³. A cet effet elle utilise les données et les moyens offerts par la science et la technique du moment. L'intervention de l'inventeur a pour objet de disposer et de coordonner ces données et moyens — eux-mêmes résultats d'une longue série d'inventions et de découvertes scientifiques précédentes, et faisant partie du patrimoine collectif de l'humanité — en vue d'atteindre le but proposé. Certes, son rôle est important, mais *dans le résultat une fois réalisé, l'apport de l'inventeur est infime comparé à l'apport de la Société*. Créée en vue de satisfaire un besoin social, avec des moyens fournis par la Société, *l'invention, une fois achevée, ne porte plus l'empreinte personnelle de son auteur* : « l'invention ... ne porte pas de marques personnelles..., l'expérience millénaire montre que l'invention peut être détachée de l'inventeur et passer sur d'autres, sans subir un changement dans son essence » ⁴.

Il arrive bien souvent que la même invention soit faite, vers la même époque, par deux personnes différentes, ayant travaillé indépendamment l'une de l'autre, n'ayant eu nulle connaissance de leurs recherches respectives, et pourtant les résultats de leurs travaux ne se distinguent par aucun caractère d'originalité technique spéciale. Cela s'explique par l'identité de but et l'identité des moyens qu'ils avaient à leur disposition.

¹ OSTERRIETH, *Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes*, Leipzig, 1908, p. 62.

² Piola CASELLI, *Trattato del Diritto di Autore*, Napoli-Torino, 1927, p. 77.

³ ISAY, *op. cit.*, § 1 ; OSTERRIETH, *Patentrecht*, F. Hirt, Breslau, 1924, p. 19.

⁴ OSTERRIETH, *Patentrecht*, p. 10.

Dans le domaine littéraire ou artistique il est, cependant, impossible que deux personnes différentes donnent la même forme particulière d'expression à la même idée. « Le motif de la Vierge et de l'Enfant Jésus a été traité par d'innombrables peintres, chaque œuvre porte néanmoins la marque indélébile de son auteur ¹. »

C'est avec justice que l'on a pu dire que « si Milton n'avait pas écrit le *Paradis perdu*, il n'aurait jamais été écrit ; si Watt n'avait pas inventé l'utilisation de la vapeur sous grande pression, un autre l'aurait inventée » ².

L'œuvre artistique ou littéraire protégée, est une création qui se suffit à elle-même ; elle est indépendante de toute création similaire, soit dans le passé, soit dans l'avenir. Elle forme un *tout* permanent ; si les moyens utilisés pour la forme particulière de l'expression, de même que l'idée que cette forme exprime sont puisés dans le fonds commun de l'humanité, la forme dans laquelle ce contenu intellectuel est représenté est librement choisie par son auteur, elle est son émanation personnelle, à lui. Les mêmes moyens, pour lesquels l'auteur est bien redevable à la Société, peuvent servir indéfiniment pour exprimer les mêmes idées et les mêmes sentiments, mais le mode particulier d'expression variera d'un auteur à un autre. La protection accordée à la création artistique ou littéraire, empêche le vol, la copie, le plagiat, l'imitation servile, mais ne limite pas l'activité intellectuelle d'un autre auteur, elle ne pose pas d'obstacles au développement culturel, artistique, intellectuel de l'humanité, chaque œuvre a comme point de départ la même base, chaque œuvre se suffit à elle-même.

Ce n'est plus pareil pour *l'invention technique*. Celle-ci n'est qu'un *chaînon intermédiaire* entre le passé et l'avenir. Elle est un élément de liaison entre deux étapes du progrès technique de l'humanité ³. Il est même impossible de concevoir, — dans l'état présent de la technique, — des inventions créant de toutes pièces des choses absolument nouvelles. Accorder à

¹ F. DAMME, *Der Schutz der technischen Erfindungen als Erheinungsform moderner Volkswirtschaft*, Berlin, 1910, p. 26.

² Earl HALSBURY, rapporté par PIETZCKER, *op. cit.*, § 1, Anm. 6 et cité par VON MOSER, *loc. cit.*

VON MOSER, *loc. cit.* ; OSTERRIETH, *op. cit.*, p. 9.

l'inventeur, même pendant un temps déterminé, le droit d'être seul à utiliser l'invention, équivaut à une privation pour la collectivité, qui, en vertu de son apport, a aussi des droits sur elle.

En outre, étant donné que dans tous les pays le brevet n'est accordé qu'à celui qui, le premier, divulgue son invention, la protection accordée n'empêche pas seulement les imitations, mais prive aussi du fruit de son travail celui qui, par ses propres moyens, est arrivé au même résultat ou qui voudrait le développer. Au point de vue subjectif, de l'inventeur, les deux inventions semblables, bien que divulguées à des époques différentes, sont toutes les deux dignes de la même protection. Si ce n'était que la « création » qui entraîne, *ipso facto*, le droit d'être protégé, on ne voit pas pourquoi l'inventeur qui divulgue le premier son invention, serait seul à bénéficier d'un droit exclusif et à priver, par voie de conséquence, l'inventeur venant après, d'une protection à laquelle il pourrait prétendre au même titre que lui-même. Cette « atteinte » aux « droits légitimes » du second inventeur ne peut se justifier que par son *utilité sociale*. La collectivité a intérêt à connaître, le plus tôt possible, toute invention, c'est-à-dire tout moyen technique nouveau, susceptible de satisfaire à certains de ses besoins. Le droit accordé à celui qui, le premier, la met en possession de ce nouveau moyen, n'est qu'une prime destinée à stimuler l'esprit d'invention et à décourager la conservation du secret pour des fins exclusivement personnelles à l'inventeur.

Tout en reconnaissant le rôle important de l'inventeur dans l'œuvre de création technique représentée par son invention, et sans vouloir y porter le moindre ombrage, il nous faut cependant éliminer, pour les raisons ci-dessus exposées, l'idée d'une soumission absolue de l'invention, à son auteur, par la nature même des choses ;

b) *L'inventeur, créateur de valeurs nouvelles pour la collectivité, est justifié à en bénéficier.* — L'invention technique est destinée à satisfaire un besoin social. Une solution, même nouvelle, apportée à un problème technique en dehors de toute préoccupation utilitaire n'est que découverte¹. Ce n'est que

¹ ISAY, *op. cit.*, § 1.

par son adaptation à des fins pratiques qu'elles devient invention¹ ; susceptible de satisfaire des besoins sociaux, elle est utile et acquiert, dans les *rapports sociaux*, une valeur. Cette valeur est le résultat de l'effort créateur de l'inventeur. Il est, par conséquent, juste qu'il en bénéficie, non seulement moralement, mais aussi matériellement, et, dans l'organisation économique présente, ce bénéfice matériel se traduit par des droits pécuniaires sur le résultat de l'exploitation économique de l'invention.

En tant qu'acte de création, destiné à résoudre un problème technique en vue de satisfaire un besoin social, *l'invention donne à son auteur le droit de revendiquer une participation aux valeurs économiques réalisées par son invention, mais elle n'en détermine ni la forme, ni la mesure.*

Pour qu'elle ait une valeur économique, l'invention (résultat de l'acte dynamique de création intellectuelle), doit être réalisable et réalisée et mise à la disposition de ceux qui en éprouvent la nécessité pour satisfaire leurs besoins. Ce n'est que par sa rareté, et son utilité sociale, qui ne peuvent se concevoir que par rapport à la collectivité et n'ont un sens que rapportées à la psychologie des masses², que l'invention acquiert une utilité d'échange et, partant, une valeur. Tant que l'invention n'est pas sortie de la sphère personnelle de son auteur, elle peut seulement lui procurer une satisfaction psychologique.

Pour qu'elle puisse acquérir une valeur économique, elle doit être livrée au public, ce qui a lieu par la divulgation dans la description attachée à la demande de brevet, et surtout, par la réalisation pratique de l'invention. Beaucoup d'idées considérées théoriquement, peuvent sembler justes et techniquement réalisables, voire même l'être, mais un grand nombre d'entre elles, mises à l'épreuve des réalités économiques, s'avèrent impraticables.

¹ PIETZCKER, *op. cit.*, p. 22 ; ERMANN, *Wissenschaftliches Eigentum*, Marburg, 1929, pp. 45 et suiv. ; OSTERRIETH, *Wissenschaftliches Eigentum* (dans la collection « Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart »), Tübingen, 1925, cahier 36, p. 25.

² De même ELSTER, *loc. cit.*, en ce qui concerne les œuvres littéraires et artistiques.

Ce n'est que dans la mesure où l'invention est pratiquement réalisable et utile à la société, qu'elle a une valeur économique. La mesure de celle-ci, et par conséquent celle du droit pécuniaire du breveté, est déterminée par cette utilité.

Cependant, si l'on considère le caractère d'exclusivité attaché au droit du breveté, il ne trouve encore aucune explication. Ni l'acte de création, ni le fait d'avoir produit des valeurs économiques ne peuvent fournir une justification suffisante.

II. Le premier donne à l'inventeur un droit à une récompense, le second en détermine, dans une certaine mesure, l'étendue, mais ni l'un, ni l'autre n'imposent nécessairement l'exclusivité. On pourrait très bien concevoir, par exemple, un système de récompenses nationales dont l'importance serait déterminée par la valeur économique de l'invention, si d'autres raisons n'exigeaient pas que le droit du breveté soit, en principe, un droit exclusif.

Ces raisons sont des raisons d'*opportunité économique et sociale*. Dans l'organisation économique actuelle, la réalisation pratique d'une invention nécessite l'investissement de capitaux importants¹. Nul industriel n'est tenté d'assumer les risques de l'exploitation d'une nouvelle invention s'il n'est pas assuré de pouvoir, en cas de succès, retirer des bénéfices². Or, il ne peut espérer retirer ces bénéfices qu'à la condition que l'invention une fois mise au point, ne puisse pas faire l'objet d'une exploitation similaire par des entreprises concurrentes³.

Par leur nature même, les inventions techniques sont assez vite supplantées par de nouvelles inventions. Le nombre toujours décroissant des brevets maintenus en vigueur à mesure que le nombre d'années depuis leur délivrance augmente⁴, en fournit une preuve évidente.

Il est, par conséquent, nécessaire, d'assurer à celui qui est en mesure de livrer l'invention au public, la possibilité d'en retirer un bénéfice pendant le court intervalle où elle possède

¹ H. ISAY, *Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf*, Berlin, 127, p. 12. L'auteur donne comme exemple les dépenses faites pour la mise au point du procédé BERGIUS, s'élevant à 12.000.000 Marks-or.

² VON MOSER, *loc. cit.*

³ H. ISAY, *ibid.*, p. 13.

⁴ Voir *supra*, p. 337, note.

une valeur technique et économique. La collectivité a intérêt à être mise, le plus tôt possible, en possession des nouvelles inventions et d'en profiter. La simple divulgation de l'invention-idée, réalisée par l'obligation correspondante imposée à tout demandeur de brevet, n'est pas suffisante à cet égard. Il faut que l'invention soit réalisée pratiquement, industriellement ; or, comme nous l'avons vu, cela n'est possible qu'en assurant à celui qui s'en charge, un droit exclusif pendant un certain temps ^{1, 2}. *C'est une raison d'opportunité et d'utilité sociale qui impose, dans un système d'économie individualiste et capitaliste, la concession d'un droit exclusif au breveté.*

Une autre raison, non moins importante, et ayant aussi comme fondement l'intérêt de la collectivité, justifie, à côté de celle que nous venons d'exposer, le caractère d'exclusivité attaché au droit du breveté.

En conférant un droit exclusif à un inventeur, le législateur tend à stimuler l'invention en général, et à favoriser ainsi le progrès technique et le développement industriel dans l'intérêt de la collectivité.

Les entreprises concurrentes du breveté, trouvant une certaine voie barrée pour elles par l'existence d'un brevet, sont contraintes — si elles veulent soutenir victorieusement la concurrence — de chercher le progrès dans d'autres voies ³. Même dans le cas où il n'existe pas encore de brevets pour certains objets, l'industrie est obligée de continuer à travailler à son développement, de perfectionner les machines et les procédés utilisés, car chacun doit craindre qu'un autre ne vienne le faire et monopoliser, pour une période correspondant à la durée du brevet, le domaine d'activité correspondant ⁴. *Le droit exclusif du breveté empêche la stagnation et stimule le progrès* ⁵.

Ce n'est donc que par ces raisons d'opportunité économique et d'utilité sociale que le caractère exclusif du droit conféré par le breveté peut se justifier. *L'exclusivité n'est qu'une forme d'organisation pratique de la protection accordée aux*

¹ VON MOSER, *loc. cit.*

² H. ISAY, *ibid.*, p. 13.

³ H. ISAY, *ibid.*, p. 14.

⁴ PIETZCKER, *op. cit.*, § 1, Ann. 8.

⁵ *Ibid.*

inventions. Son fondement se trouve, de même que pour la licence obligatoire, dans l'intérêt général.

§ 2. FONDEMENT ET JUSTIFICATION DE LA LICENCE OBLIGATOIRE
ET DES « LICENCES DE PLEIN DROIT »

Nous avons vu que c'est l'intérêt général qui exige qu'un droit exclusif soit, en principe, accordé au breveté. Dans certains cas cependant, il exige, aussi pour des raisons d'opportunité sociale ou économique, qu'il soit fait exception à ce principe. Dès lors, les raisons pour ou contre l'*exclusivité* étant de la même nature, il faut apprécier lesquelles présentent un intérêt plus grand pour la collectivité et décider, en conséquence, s'il y a lieu, ou non, d'apporter une exception au principe, en concédant une licence obligatoire.

L'exclusivité attachée au droit du breveté tend — nous l'avons vu —, d'une part, à garantir dans une certaine mesure celui qui entreprend de mettre en pratique une nouvelle invention, contre les risques de cette entreprise, et à encourager, par conséquent, la mise de l'invention à la disposition du public et, d'autre part, à empêcher la stagnation du progrès technique en stimulant l'esprit d'invention.

D'un autre côté, l'étude des différentes hypothèses pratiques dans lesquelles nous avons dit qu'il y avait lieu de concéder des licences obligatoires nous a montré que ces hypothèses pouvaient se ramener à trois idées principales.

Il y a lieu, avons-nous dit, d'accorder une licence obligatoire :

1° Toutes les fois que, soit par l'inaction voulue du breveté, soit par son refus de permettre à d'autres l'exploitation de son invention, soit par les conditions attachées à une forme quelconque de l'utilisation de celle-ci, la collectivité est privée du bénéfice qu'elle pouvait légitimement espérer en échange du droit exclusif conféré par le brevet et en vertu de sa contribution à la réalisation de l'invention ;

2° Quand le progrès technique et le développement industriel sont entravés et arrêtés par l'existence d'un brevet ;

3° Dans certains cas où l'utilisation immédiate de l'invention présente un grand intérêt pour la collectivité, notam-

ment dans le cas d'inventions relatives à la sécurité technique, (comme le sont, par exemple, certains dispositifs de signalisation automatique pour les voies ferrées, dispositifs automatiques d'orientation pour aéroplanes, appareils augmentant la sécurité du travail dans les mines, etc.), à la santé publique (par exemple appareils de purification et stérilisation de l'air dans des locaux tels que fabriques, salles de spectacle, etc., maniement automatique de certains produits alimentaires comme c'est le cas pour le pétrissage du pain, etc.) ou présentant une grande importance éducative (T.S.F., télévision, etc.).

Dans les deux premiers cas, la licence obligatoire n'est qu'un autre moyen technique permettant de réaliser l'objet de la loi. La concession d'un droit exclusif ayant donné des résultats contraires à son but, le législateur se doit de rechercher les moyens qui lui permettent de l'atteindre par d'autres voies. On ne peut, dans ces conditions, prétendre que la concession d'une licence obligatoire constitue une atteinte injustifiée aux « droits » du breveté. Le droit exclusif qui lui avait été conféré était essentiellement destiné à réaliser certaines fins économiques et sociales. L'exclusivité n'est justifiée que dans la mesure où elle contribue effectivement à la réalisation de ces fins. Dans la mesure où elle va à l'encontre de ces fins elle perd sa raison d'être et justifie la concession de licences obligatoires.

Il reste la troisième catégorie d'hypothèses dans lesquelles la concession de licences obligatoires est de nature à donner satisfaction à un *intérêt général*. Ici encore, *il faut comparer les deux intérêts généraux en présence*. D'un côté il y a les raisons que nous avons exposées et qui réclament que le breveté ait un *droit exclusif*, de l'autre, il y a des raisons qui touchent à l'existence même, physique ou morale, des membres de la collectivité. *Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'hésiter entre ces deux catégories d'intérêts*. Nous pensons même que pour les inventions de cette nature et de cette importance, il y aurait lieu d'établir, d'office, un système de licences de plein droit semblable au système des « *licences de plein droit* » du droit anglais.

CONCLUSION GÉNÉRALE

A la fin de chacune des trois parties de cette étude, consacrées respectivement au Droit International, au Droit Comparé et à un Examen théorique de notre sujet, nous avons tenté — dans des conclusions partielles correspondant au domaine particulier étudié — de dégager la fonction économique et sociale de l'obligation d'exploiter et de la licence obligatoire, en matière de brevets d'invention, et de suivre les étapes successives d'une évolution qui n'est pas encore — croyons-nous — arrivée à son terme final.

Il ne nous reste, pour conclure, qu'à faire un bref commentaire et à présenter les quelques suggestions que ce travail nous a inspirées :

L'analyse des modifications successives subies par l'article 5 de la Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, et notamment les modifications qui lui ont été apportées en 1925, à la Haye, et en 1934, à Londres, nous avaient fait entrevoir une orientation nouvelle dans les idées sur lesquelles l'obligation d'exploiter et la licence obligatoire reposaient à l'origine.

L'examen de l'évolution des dispositions légales des différents pays, ainsi que l'étude détaillée de la jurisprudence anglaise et allemande, nous ont confirmés dans nos vues.

Bien que portant l'empreinte de l'esprit juridique, des conceptions sociales et des nécessités économiques, particuliers à chaque nation, toute cette évolution est pénétrée d'une même idée générale : une préoccupation constante et croissante des intérêts de la collectivité.

Même dans les pays où, comme en France, la protection accordée aux brevetés a un caractère nettement individualiste, procédant surtout de considérations éthiques, et malgré tous les efforts faits en vue de la suppression de l'obligation d'exploiter, la licence obligatoire, moyen dont la fonction essen-

tielle est d'assurer la satisfaction de l'intérêt général, a été adoptée (projet de loi).

L'obligation d'exploiter, prise en elle-même, ne représente que la forme primitive sous laquelle cet intérêt général s'est manifesté. Correspondant à une époque de consolidation économique suivant de près la consolidation politique des Etats nationaux modernes, — la grande industrie étant encore inconnue —, l'intérêt général exigeait surtout l'établissement de nombreuses industries dans le pays.

L'industrialisation progressive de tous les pays, les progrès techniques dans tous les domaines, et surtout dans le domaine des moyens de transport et de communication, ayant pour conséquence l'intensification et l'accroissement des échanges internationaux, ainsi que les tendances à la concentration de l'industrie moderne, ont eu pour résultat de rendre cette obligation pratiquement inefficace et de faire apparaître l'intérêt général sous des aspects nouveaux.

L'obligation d'exploiter n'était plus en mesure de satisfaire, à elle seule, les intérêts de la collectivité et était, par ailleurs, devenue un fardeau insupportable pour le breveté.

On proposa de lui substituer le régime des licences obligatoires qui, tout en sauvegardant l'intérêt général, devait, en même temps, être plus équitable pour le breveté.

La Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle ainsi que de nombreux pays l'ont déjà adopté ¹.

Sous l'influence de l'évolution qui s'est produite dans les idées juridiques et sociales, tendant à accorder une place toujours grandissante aux intérêts de la collectivité par rapport à l'intérêt individuel, et, sous la poussée des nécessités économiques, la fonction de la licence obligatoire a aussi reçu une extension.

Alors qu'au début elle ne devait assurer que l'exploitation de l'invention brevetée dans le pays ayant accordé le brevet, elle tend aujourd'hui à acquérir une fonction à la fois *prophylactique* contre les différents abus dont le breveté peut se rendre coupable dans l'exercice de son droit exclusif, et *curative* en

¹ Voir *Conclusion (Droit Comparé)*, pp. 313 et suiv.

portant remède aux abus une fois produits. Et même, en dehors de toute idée d'abus, la licence obligatoire est susceptible, dans de nombreuses autres hypothèses, de rendre les plus grands services à l'intérêt général. Le rôle qu'elle joue en Allemagne en fournit une preuve indiscutable.

Considérée à l'origine, comme instrument de politique protectionniste, sur un plan strictement *économique*, la licence obligatoire tend à devenir le moyen technique par lequel se réalise un protectionnisme supérieur, de nature essentiellement *sociale*.

Justifiée au point de vue économique et social, fondée en droit, en concordance avec les tendances socialisantes des idées juridiques, et adoptée par l'opinion internationale, il est à souhaiter que les pays qui ne l'ont pas encore adoptée, le fassent dans un avenir prochain, non seulement en lui attribuant la fonction de sanction du défaut d'exploitation, mais en lui faisant jouer un rôle actif, comme mesure destinée à satisfaire l'intérêt public, toutes les fois que le breveté se refuse ou ne peut y suffire lui-même.

En ce qui concerne le délai minimum de trois ans à partir de la date de la délivrance du brevet, — actuellement consacré par la Convention Internationale et garanti par les lois nationales des différents pays, — pendant lequel aucune licence obligatoire ne saurait être concédée, nous croyons qu'il y aurait lieu à une réforme¹ :

Si la licence obligatoire n'est demandée que pour assurer une exploitation dans le pays — ou, pour nous exprimer dans le langage de la Convention — si la licence obligatoire n'est destinée qu'à prévenir l'abus résultant du défaut d'exploitation, nous croyons qu'il y a lieu de maintenir le délai actuel, la mise en exploitation d'une invention nécessitant des préparatifs assez longs et complexes. Il faut accorder au breveté le temps matériel nécessaire pour cette mise en œuvre.

Si, par contre, l'intérêt public à la demande d'une licence obligatoire se manifeste sous une autre forme, nous croyons

¹ Dans un rapport présenté au Congrès de l'A.I.P.P.I. tenu en 1928 à Rome, le Professeur H. ISAY, avait demandé la suppression totale, en toutes circonstances, de ce délai de trois ans, *Annuaire A.I.P.P.I.*, 32^e année, pp. 123 et suiv.

qu'il n'y a aucune raison pour surseoir à sa satisfaction jusqu'à l'expiration de ce délai de trois ans.

Comme conséquence logique de l'adoption de la licence obligatoire avec la fonction indiquée ci-dessus, la déchéance des brevets pour défaut d'exploitation devrait être supprimée, et, nous croyons, que même dans les autres hypothèses, une expérience préalable de la licence obligatoire, est indiquée. La Convention Internationale dans sa rédaction de La Haye 1925), le prévoyait d'ailleurs en principe, et le texte de Londres (1934) l'impose formellement.

Pour certaines catégories d'inventions, présentant un intérêt exceptionnel pour la collectivité et ayant trait particulièrement à la sécurité de la vie humaine, à la santé publique et à l'hygiène ou à certains moyens présentant un grand intérêt éducatif ; catégories qui devraient être précisées par voie d'entente internationale et désignées par la Convention Internationale ; il serait indiqué, croyons-nous, de les soumettre d'office à un régime de « *licences de plein droit* », analogue au régime des « *licences of right* » du droit anglais. En échange, le breveté devrait être exonéré du paiement de toutes, ou d'une partie des taxes annuelles.

Sans méconnaître le rôle de l'inventeur et sa contribution au progrès technique de l'humanité, il ne faut pas, non plus, oublier que la Société lui a livré « les leçons de la tradition, le spectacle des hommes et des choses et l'atmosphère d'une vie civilisée, où l'idée devait naître un jour ». Quelle que soit l'importance de l'invention, elle ne peut constituer, dans l'état actuel de la technique qu'un apport minime par rapport au capital de connaissances constituant le patrimoine scientifique et technique de l'humanité et dans lequel l'inventeur a puisé et dont il s'est servi pour créer son œuvre.

Le monopole conféré à l'inventeur est destiné à le récompenser de ses efforts, mais il a, en même temps, une mission supérieure, sociale : encourager l'invention et favoriser le progrès technique, pour le bien-être de tous.

L'exclusivité dont il jouit en vertu de son brevet ne se justifie — nous l'avons vu — que par son utilité sociale et sa finalité économique. Si par l'usage qu'il en fait, le breveté

contrevient à l'esprit, ou à la destination économique ou sociale de son droit, il se rend coupable d'un abus au préjudice de la collectivité et celle-ci est justifiée à lui demander une réparation : pour la lui procurer, la licence obligatoire est le moyen le plus approprié.

ANNEXES

TABLES ANALYTIQUES DE JURISPRUDENCE

I. Droit français

1. Interprétation du terme « exploiter »

C. Paris	23 mars 1870	S., 1870, 2, 248
Trib. corr. Seine	5 décembre 1894	P. I., 1895, 110
C. Paris	12 juillet 1901	Ann., 1903, 92
Cass. req.	12 décembre 1904	Ann., 1905, 71
Trib. civ. Seine	7 juillet 1910	La Loi, 21 août 1910
Trib. civ. Seine	5 juillet 1911	Gaz. Trib., 14 juil. 1911
Cass. req.	19 novembre 1912	P. I., 1913, 74
Cass. req.	25 mars 1918	Ann., 1921, 1, 146
C. Paris	27 mars 1924	Ann., 1925, 88
Trib. civ. Seine	13 février 1925	Gaz. Pal., 1925, 1, 729
Trib. civ. Bourges	8 novembre 1932	Ann., 1933, 265
C. Lyon	29 mars 1933	Ann., 1933, 261

2. Caractère de l'exploitation

α) Exploitation insuffisante :

C. Douai	20 juillet 1859	Ann., 1861, 1, 44
Trib. corr. Seine	13 janvier 1863	Ann., 1863, 7
C. Paris	23 mars 1870	S., 1870, 2, 248
C. Paris	17 juin 1876	Ann., 1879, 149
Cass. civ.	8 avril 1879	Ann., 1879, 149
Trib. civ. Seine	30 juin 1897	Ann., 1900, 275
C. Paris	1 mai 1900	Ann., 1900, 257
C. Paris	12 juillet 1901	Ann., 1903, 92
C. Dijon	10 mars 1903	Mon. Lyon, 25 juin 1903
C. d'Aix	3 mars 1906	Gaz. Pal., 1906, 1, 638
C. Paris	16 février 1911	Ann., 1911, 297
C. Paris	7 février 1924	Ann., 1925, 8
C. Paris	27 mars 1924	Ann., 1925, 88
Trib. civ. Bourges	8 novembre 1932	Ann., 1933, 265
C. Paris	16 janvier 1934	Ann., 1934, 137

β) Exploitation suffisante :

C. Grenoble	19 juin 1857	Ann., 1857, 448 et S., 58, 1, 483 et D., 58, 1, 137
C. Rouen	8 août 1857	Ann., 1857, 439
Cass. cr.	11 décembre 1857	Ann., 1857, 448 et S., 58, 1, 483 et D., 58, 1, 137

Cass. cr.	12 février 1858	<i>Ann.</i> , 1858, 97
C. Paris	18 juillet 1859	<i>D.</i> , 1859, 2, 197
C. Paris	23 novembre 1859	<i>Ann.</i> , 1861, 37
Trib. civ. Seine	26 décembre 1859	<i>D.</i> , 1859, 2, 197
Cass. cr.	30 mars 1860	<i>Ann.</i> , 1860, 416 et <i>D.</i> , 1861, 5, 48
C. Colmar	7 décembre 1864	<i>Ann.</i> , 1865, 215
C. Poitiers	9 février 1865	<i>Ann.</i> , 1865, 190
Cass. req.	8 mars 1865	<i>Ann.</i> , 1865, 242
C. Paris	13 mai 1865	<i>D.</i> , 1866, 1, 357
Cass. cr.	26 janvier 1866	<i>S.</i> , 1866, 1, 178
C. Paris	15 février 1866	<i>Ann.</i> , 1866, 81
C. Caen	21 juin 1866	<i>Ann.</i> , 1867, 290
Cass. req.	18 novembre 1872	<i>D.</i> , 1873, 1, 109
C. Paris	4 février 1874	<i>Ann.</i> , 1874, 281
C. Paris	10 août 1876	<i>Ann.</i> , 1879, 133
Cass. req.	22 janvier 1878	<i>Ann.</i> , 1879, 133
C. Rouen	13 février 1882	<i>Ann.</i> , 1882, 19
Trib. civ. Melun	8 février 1884	<i>Ann.</i> , 1885, 34
C. Paris	5 juillet 1884	<i>Ann.</i> , 1885, 289
Trib. civ. Lille	24 janvier 1888	<i>Ann.</i> , 1891, 243
C. Paris	11 avril 1892	<i>D.</i> , 1892, 2, 593
Cass. civ.	8 mai 1894	<i>D.</i> , 1895, 1, 9
Trib. civ. Seine	17 novembre 1897	<i>Ann.</i> , 1899, 218
Trib. civ. Rouen	15 mai 1901	<i>P. I.</i> , 1903, 128
C. Rouen	27 novembre 1901	<i>P. I.</i> , 1903, 128
Cass. civ.	11 mars 1903	<i>S.</i> , 1906, 1, 389
C. Paris	25 juin 1903	<i>Ann.</i> , 1905, 100
C. Paris	11 mai 1904	<i>Ann.</i> , 1904, 113 et <i>Gaz. Pal.</i> , 1904, 1, 762
C. Paris	5 décembre 1907	<i>Ann.</i> , 1908, 1, 32
C. Besançon	15 décembre 1911	<i>Ann.</i> , 1912, 1, 152
Cass. req.	18 mai 1915	<i>S.</i> , 1918, 1, 36
Trib. civ. Seine	23 novembre 1925	<i>P. I.</i> , 1926, 248
Trib. civ. Seine	7 juin 1929	<i>Ann.</i> , 1930, 253
Cass. req.	31 décembre 1929	<i>Ann.</i> , 1930, 146
C. Bourges	13 février 1934	<i>P. I.</i> , 1935, 121

3. Objet de l'exploitation

Cass. cr.	23 mai 1857	<i>Ann.</i> , 1857, 181
C. Grenoble	19 juin 1857	<i>Ann.</i> , 1857, 448
C. Rouen	8 août 1857	<i>Ann.</i> , 1857, 439
Cass. req.	11 décembre 1857	<i>Ann.</i> , 1857, 448 ; <i>S.</i> , 1858, 1, 483 et <i>D.</i> , 1858, 1, 137
Cass. cr.	12 février 1858	<i>Ann.</i> , 1858, 97
Cass. req.	30 mars 1860	<i>Ann.</i> , 1860, 416 ; <i>D.</i> , 1861, 5, 48
C. Poitiers	9 février 1865	<i>Ann.</i> , 1865, 190
C. Paris	13 mai 1865	<i>D.</i> , 1866, 1, 357
Cass. cr.	26 janvier 1866	<i>S.</i> , 1866, 1, 178

C. Paris	15 février 1866	<i>Ann.</i> , 1866, 81
Cass. cr.	30 avril 1869	<i>D.</i> , 1870, 1, 236
Cass. req.	18 novembre 1872 . . .	<i>D.</i> , 1873, 1, 109
C. Paris	17 juin 1876	<i>Ann.</i> 1879, 149
Cass. req.	8 avril 1879	<i>Ann.</i> 1879, 149
C. Rouen	13 février 1882	<i>Ann.</i> , 1882, 19
C. Paris	5 juillet 1884	<i>Ann.</i> , 1885, 289
Cass. civ.	8 mai 1894	<i>D.</i> , 1895, 1, 9
Cass. req.	5 juin 1897	<i>Ann.</i> , 1897, 161
Cass. req.	11 mars 1903	<i>S.</i> 1906, 1, 389
C. Besançon	15 décembre 1911 . . .	<i>Ann.</i> , 1912, 1, 152
Cass. req.	25 mars 1918	<i>Ann.</i> , 1921, 145
Trib. civ. Seine . .	20 janvier 1927	<i>Gaz. Pal.</i> , 1927, 1, 332

4. Lieu de l'exploitation

C. La Réunion	2 août 1858	<i>Ann.</i> , 1858, 376
-----------------------	---------------------	-------------------------

5. Moment de l'exploitation

Cass. cr.	15 novembre 1856 . . .	<i>D.</i> , 1856, 1, 470
C. Rouen	8 août 1857	<i>Ann.</i> , 1857, 439
Cass. cr.	31 décembre 1857 . . .	<i>Ann.</i> , 1859, 202
Cass. req.	23 novembre 1859 . . .	<i>D.</i> , 1860, 1, 23
C. Paris	13 mai 1865	<i>S.</i> , 1866, 1, 178
Cass. cr.	26 janvier 1866	<i>S.</i> , 1866, 1, 178
C. Paris	4 février 1874	<i>Ann.</i> , 1874, 281
C. Paris	17 juin 1876	<i>Ann.</i> , 1879, 149
Cass. civ.	8 avril 1879	<i>Ann.</i> , 1879, 149
Cass.	18 juin 1887	<i>Ann.</i> , 1887, 273
C. Paris	11 avril 1892	<i>D.</i> , 1892, 2, 593
C. Paris	12 juillet 1901	<i>Ann.</i> , 1903, 92
C. Paris	11 mai 1904	<i>Ann.</i> , 1904, 113
Cass. req.	12 décembre 1904 . . .	<i>Ann.</i> , 1905, 71
C. d'Aix	3 mars 1906	<i>Ann.</i> , 1906, 285
Trib. civ. Seine . . .	7 juillet 1910	<i>La Loi</i> , 21 août 1910
Trib. civ. Seine . . .	5 juillet 1911	<i>Gaz. Trib.</i> , 14 juil. 1911
Trib. civ. Seine . . .	13 février 1925	<i>Gaz. Pal.</i> , 1925, 1, 729
Trib. civ. Seine . . .	26 mars 1926	<i>Gaz. Pal.</i> , 1926, 1, 728
Trib. civ. Bourges . .	8 novembre 1932	<i>Ann.</i> , 1933, 265
C. Lyon	29 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 252
Trib. civ. Reims . . .	31 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 271
C. Paris	16 janvier 1934	<i>Ann.</i> , 1934, 137
C. Bourges	13 février 1934	<i>P. I.</i> 1935, 121
C. Paris	15 avril 1935	<i>Ann.</i> , 1935, 272

6. Personnes pouvant valablement exploiter

Cass. cr.	31 décembre 1857 . . .	<i>Ann.</i> , 1859, 202
C. Paris	11 avril 1892	<i>D.</i> , 1892, 2, 593
C. Paris	11 mai 1904	<i>Ann.</i> , 1904, 113

7. Excuses de la non-exploitation

α) Insuffisantes :

C. Douai	20 juillet 1859	Ann., 1861, 44
Cass. cr.	7 juillet 1860	Ann., 1861, 44
Cass. cr.	27 avril 1861	Ann., 1861, 201
C. Paris	17 juin 1876	Ann., 1879, 149
Cass. civ.	8 avril 1879	S., 1879, 1, 297
C. Paris	15 mars 1900	Ann., 1900, 234
C. Paris	12 juillet 1901	Ann., 1903, 92
Trib. civ. Seine	26 mars 1926	Gaz. Pal., 1926, 1, 728
Trib. civ. Reims	31 mars 1933	Ann., 1933, 271
C. Paris	16 janvier 1934	Ann., 1934, 137
C. Paris	15 avril 1935	Ann. 1935, 272

β) Suffisantes :

C. Paris	30 mars 1855	Ann., 1855, 110
Cass. cr.	6 mars 1858	Ann., 1858, 174
C. Paris	11 janvier 1859	Ann., 1861, 129
C. Rouen	5 février 1859	Ann., 1859, 80
C. Paris	18 juillet 1859	Ann., 1859, 225 et D., 1859, 2, 197
Cass. req.	23 novembre 1859	Ann., 1860, 414
Cass. cr.	30 mars 1860	D., 1861, 5, 48
Cass. cr.	7 juillet 1860	D., 1861, 5, 48
C. Paris	22 août 1860	Ann., 1861, 129
C. Paris	1 décembre 1863	Ann., 1865, 241
Cass. req.	8 mars 1865	Ann., 1865, 242
C. Caen	21 juin 1866	Ann., 1867, 290
Cass. req.	18 novembre 1872	D., 1873, 1, 109
C. Douai	15 mars 1875	Ann., 1876, 357
C. Paris	17 février 1883	Ann., 1884, 109
C. Paris (ch. corr.)	5 juillet 1884	Ann., 1885, 289
Cass. req.	4 mai 1885	S., 1886, 1, 297
C. Nancy	7 mars 1889	D., 1890, 2, 145
C. Paris	11 avril 1892	D., 1892, 2, 593
Trib. civ. Seine	29 novembre 1901	Ann., 1905, 100
C. Paris	25 juin 1903	Ann., 1905, 100
Trib. civ. Seine	6 novembre 1903	La Loi, 7 novembre 1903
C. Paris	11 mai 1904	Gaz. Pal., 1904, 1, 762
Trib. civ. Seine	20 juin 1907	La Loi, 24 juin 1907
C. Douai	29 avril 1908	Ann., 1908, 1, 185
Trib. civ. Seine	29 avril 1911	La Loi, 19 mai 1911
C. Paris	13 mars 1913	Ann., 1914, 40
C. Douai	16 février 1932	Ann., 1932, 245
Trib. civ. Lyon	11 mai 1932	Ann., 1932, 259
Trib. civ. Seine	10 mars 1933	Ann., 1933, 287
C. Lyon	29 mars 1933	Ann., 1933, 255

8. Caractère de la déchéance

Trib. civ. Seine	26 décembre 1859	D., 1859, 2, 197
C. Cass.	18 juin 1887	Ann., 1887, 273

C. Paris	9 juillet 1888	<i>Ann.</i> , 1889, 168
C. Cass. cr.	10 janvier 1889	<i>Ann.</i> , 1889, 168
C. Cass. cr.	26 juillet 1889	<i>Ann.</i> , 1889, 235
C. Nancy	7 mars 1889	<i>D.</i> , 1890, 2, 145
Trib. civ. Seine	29 novembre 1901	<i>Ann.</i> , 1905, 100
C. Paris	25 juin 1903	<i>Ann.</i> , 1905, 100
Trib. civ. Seine	15 novembre 1910	<i>P. I.</i> , 1912, 56
Trib. civ. Seine	26 mars 1926	<i>P. I.</i> , 1926, 126 et <i>Gaz.</i> <i>Pal.</i> , 26, 1, 728
Trib. civ. Lyon	11 mai 1932	<i>Ann.</i> , 1932, 259
Trib. civ. Bourges	8 novembre 1932	<i>Ann.</i> , 1933, 265
C. Lyon	29 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 252
Trib. civ. Reims	31 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 272
C. Bourges	13 février 1934	<i>P. I.</i> , 1935, 121
C. Paris	15 avril 1935	<i>Ann.</i> , 1935, 272

9. Convention Internationale (Art. 5) (Actes de la Haye)

Trib. civ. Lille	2 décembre 1930	<i>Ann.</i> , 1932, 240
C. Douai	16 février 1932	<i>Ann.</i> , 1932, 245
Trib. civ. Lyon	11 mai 1932	<i>Ann.</i> , 1932, 259
C. Lyon	29 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 252
Trib. civ. Bourges	8 novembre 1932	<i>Ann.</i> , 1933, 265
C. Bourges	13 février 1934	<i>P. I.</i> , 1935, 121
Trib. civ. Reims	31 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 272
C. Paris	15 avril 1935	<i>Ann.</i> , 1935, 272

10. Pouvoir d'appréciation des tribunaux

Cass. cr.	15 novembre 1856	<i>D.</i> , 1856, 1, 470
Cass. cr.	31 décembre 1857	<i>Ann.</i> , 1859, 202
Cass. cr.	12 février 1858	<i>S.</i> , 1858, 1, 483
Cass. req.	23 novembre 1859	<i>Ann.</i> , 1860, 414
Cass. cr.	7 juillet 1860	<i>D.</i> , 1861, 5, 48
Cass. cr.	27 avril 1861	<i>Ann.</i> , 1861, 201
C. Colmar	7 décembre 1864	<i>Ann.</i> , 1865, 215
C. Rouen	13 février 1882	<i>Ann.</i> , 1882, 19
Cass. cr.	26 juillet 1889	<i>D.</i> , 1890, 1, 286
Cass. req.	11 mars 1903	<i>S.</i> , 1906, 1, 389
C. Paris	13 mars 1913	<i>Ann.</i> , 1914, 40
Cass. req.	18 mai 1915	<i>S.</i> , 1918, 1, 36
Cass. req.	31 décembre 1929	<i>Ann.</i> , 1930, 146

11. Preuve

a) Charge de la ...

Trib. civ. Melun	8 février 1884	<i>Ann.</i> , 1885, 34
Trib. civ. Seine	29 novembre 1901	<i>Ann.</i> , 1905, 100
C. Paris	25 juin 1903	<i>Ann.</i> , 1905, 100
C. d'Aix	3 mars 1906	<i>Ann.</i> , 1906, 285
C. Lyon	7 mars 1906	<i>Ann.</i> , 1906, 158
Trib. civ. Lyon	7 mai 1909	<i>Gaz. Trib.</i> , 12 sept. 1909
Trib. civ. Seine	15 novembre 1910	<i>P. I.</i> , 1912, 56
Trib. civ. Seine	5 juillet 1911	<i>Gaz. Trib.</i> , 14 juil. 1911

β) *Nature de la ...*

C. d'Aix	3 mars 1906	<i>Ann.</i> , 1906, 285
Trib. civ. Lyon	7 mai 1909	<i>Gaz. Trib.</i> , 12 sept. 1909
Trib. civ. Seine	15 novembre 1910	<i>P. I.</i> , 1912, 56
C. Paris	16 février 1911	<i>Ann.</i> , 1911, 297
Trib. civ. Seine	5 juillet 1911	<i>Gaz. Trib.</i> , 14 juil. 1911
Trib. civ. Seine	18 juin 1925	<i>Ann.</i> , 1929, 203
C. Paris	16 juillet 1928	<i>Ann.</i> , 1929, 203

12. **Autorité et effets du jugement
prononçant la déchéance**

C. Paris	9 juillet 1888	<i>Ann.</i> , 1889, 123
Cass. cr.	10 janvier 1889	<i>D.</i> , 1889, 1, 319
Cass. cr.	26 juillet 1889	<i>S.</i> , 1889, 1, 285 et <i>D.</i> , 1890, 1, 286
C. Nancy	7 mars 1889	<i>D.</i> , 1890, 2, 145
C. Paris	1 mai 1900	<i>Ann.</i> , 1900, 257
Trib. civ. Lyon	11 mai 1932	<i>Ann.</i> , 1932, 267
C. Lyon	29 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 260
Trib. civ. Reims	31 mars 1933	<i>Ann.</i> , 1933, 271

II. Droit anglais¹

1. Objet de la section 27

Mc. Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farbenindustrie
A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 441

2. Personnes pouvant faire une demande en application de la section 27

James Lomax Cathro's Application 51 R.P.C. 75

3. Cas d'abus prévus par la section 27

(a) α) *Moment de l'exploitation :*

1. — Boulton's Patent 26 R.P.C. 383
2. — Wardwell's Patent 32 R.P.C. 88
3. — Mc. Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farben-
industrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 461 (C.A.)

β) *Exploitation sur une échelle commerciale :*

1. — Mc. Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farben-
industrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 461 (C.A.)
2. — Boulton's Patent 26 R.P.C. 383
3. — Fiat Motors Ltd. v. Mercedes Daimler Mo-
tor Co. Ltd. 27 R.P.C. 409
4. — Hatschek's Patent 26 R.P.C. 228 (C.A.)

γ) *Invention brevetée :*

1. — Lake's Patent 26 R.P.C. 443
2. — Wardwell's Patent 30 R.P.C. 408
3. — Hill's Patent 32 R.P.C. 475

δ) *Raisons de la non-exploitation :*

1. — Bremer's Patent 26 R.P.C. 449 (C.A.)
2. — Hatschek's Patent 26 R.P.C. 228 (C.A.)
3. — Johnson's Patent 26 R.P.C. 52
4. — Kent's Patent 26 R.P.C. 666
5. — Wardwell's Patent 30 R.P.C. 408
6. — Boulton's Patent 26 R.P.C. 383
7. — Mc. Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farben-
industrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 441

¹ (C. A.) indique que la décision a été rendue en appel, par la Cour.

8. — Taylor's Patent 29 R.P.C. 296
 9. — Reynold Jackson and Co. v. de Dion Bou-
 ton and Co. P.I., 1910, 12

ε) *Ajournement de la demande* :

Worring and Kortenbach's Patent . . . 26 R.P.C. 163

(b) α) « *Article breveté* » :

1. — Wright v. Hitchcock L.R.5 Ex. 37 p. 47
 2. — Townsend v. Haworth 12 Ch.D. 831 n.

β) *Personnes responsables de l'importation incriminée* :

James Lomax Cathro's Application . . 51 R.P.C. 75 et 475 (C.
 A.)

(c) α) « *Article breveté* » :

Cooperative Union Ltd. and ors. v. Co-
 lumbia Graphophone Co Ltd 50 R.P.C. 161

β) « *Conditions raisonnables* » :

1. — James Lomax Cathro's Application . . . 51 R.P.C. 75
 2. — Robin Electric Lamp Co. Ltd.'s Petition . 32 R.P.C. 202 (C.A.)

γ) « *Demande* » :

1. — James Lomax Cathro's Application . . . 51 R.P.C. 75
 2. — Intertype Ltd. v. Kennedy 46 R.P.C. 305
 3. — Robin Electric Lamp Co. Ltd.'s Petition . 32 R.P.C. 202 (C.A.)

(d) α) « *Preuves à faire* » :

Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
 Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)

β) « *Conditions raisonnables* » :

1. — Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
 Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)
 2. — Robin Electric Lamp Co. Ltd.'s Petition . 32 R.P.C. 202 (C.A.)

γ) « *Industrie ou commerce* » :

1. — Robin Electric Lamp Co. Ltd.'s Petition . 32 R.P.C. 202 (C.A.)
 2. — Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
 Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)
 3. — James Lomax Cathro's Application . . . 51 R.P.C. 475 (C.A.)

δ) « *Commerce d'une personne ou d'une catégorie de personnes* » :

Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
 Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)

ε) « *Préjudice* » :

Mc.Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farben-
 industrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 441

ζ) « *Nouveau commerce ou nouvelle industrie* » :

1. — Robin Electric Lamp Co. Ltd.'s Petition . 32 R.P.C. 202 (C.A.)
2. — James Lomax Cathro's Application . . . 51 R.P.C. 75
3. — Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)
4. — Loewe Radio Co. Ltd. v. Marconi's Wire-
less Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 479 (C.A.)

η) « *Intérêt Public* » :

1. — Loewe Radio Co. Ltd. v. Marconi's Wire-
less Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 479 (C.A.)
2. — Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)
3. — Mc.Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farben-
industrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 441

(e) α) « *Commerce ou industrie* » :

Intertype Ltd. v. Kennedy 43 R.P.C. 305

β) « *Préjudice* » :

Cooperative Union Ltd. and Ors. v. Colum-
bia Graphophone Co. Ltd. 56 R.P.C. 161

(Section 38)

α) *Conditions interdites* :

1. — Hunton Co. v. Kolynos Inc. 47 R.P.C. 403
2. — Sarason v. Frenay 31 R.P.C. 252 et 330 (C.
A.)

β) *Sanctions*

1. — Sarason v. Frenay 31 R.P.C. 252 et 330 (C.
A.)

4. **Caractérisation de l'abus**

Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)

(Section 38A)

Schou's Patents 41 R.P.C. 298 (C.A.)

5. **Licence obligatoire**α) *Egalisation des avantages entre licenciés* :

Mc.Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farben-
industrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 441

β) *Contenu du contrat de licence* :

Loewe Radio Co. Ltd. v. Marconi's Wire-
less Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 479 (C.A.)

γ) Personne du licencié :

James Lomax Cathro's Application . . . 51 R.P.C. 475 (C.A.)

δ) Délai pour entente entre les parties :

1. — Intertype Ltd. v. Kennedy 43 R.P.C. 305
2. — Mc.Kechnie Bros. Ltd. v. I. G. Farben-
industrie A. G. and Orr's Zinc White Ltd. 51 R.P.C. 441
3. — James Lomax Cathro's Application . . . 51 R.P.C. 475

6. Révocation du brevet*Ordonnance « nisi »*

1. — Worring and Kortenbach's Patent . . . 26 R.P.C. 163
2. — Weber's Patent *P. I.*, 1909, 61 et 27
R.P.C. 30
3. — Wardwell's Patent 30 R.P.C. 408

7. Rejet de la demande

James Lomax Cathro's Application . . . 51 R.P.C. 75

8. Appel

Brownie Wireless Co. Ltd. v. Marconi's
Wireless Telegraph Co. Ltd. 46 R.P.C. 457 (C.A.)

III. Droit allemand^{1, 2}

I. Révocation du brevet

Reichsgericht 15 janvier 1927. . . . RG., 116, 2

A. Conditions de la révocation

1. EXPLOITATION « PRINCIPALE OU EXCLUSIVE » À L'ÉTRANGER

a) *Interprétation du terme « exploiter » :*

Reichsgericht P. I., 1887, 40
Patentamt 11 octobre 1888 . . . P. I., 1889, 38
Reichsgericht 1 avril 1905 . . . Bl., 1905, 231
Reichsgericht 28 septembre 1904 . . P. I., 1906, 67

b) *Interprétation des termes « exploitation principale ou exclusive » à l'étranger :*

Patentamt 9 février 1888 . . . P. I., 1891, 24.
Reichsgericht 11 mai 1889 . . . P. I., 1891, 24.
Reichsgericht 26 novembre 1898 . . Bl., 1899, 98
Reichsgericht 2 janvier 1901 . . . Bl., 1901, 210

c) *Objet de l'exploitation :*

Patentamt 3 mai 1900 . . . Bl., 1901, 218
Reichsgericht 2 janvier 1901 . . . Bl., 1901, 210
Reichsgericht 28 septembre 1904 . . Bl., 1905, 5
Reichsgericht 11 octobre 1904 . . . Bl., 1906, 134
Reichsgericht 15 janvier 1910 . . . Bl., 1910, 233

2. JUSTIFICATION DES CAUSES DE L'INACTION

Bl., 1883, 73, 75
Bl., 1887, 39
Patentamt 31 mai 1888 . . . P. I., 1890, 93

¹ N'ayant pu consulter nous-mêmes les décisions antérieures à 1896, nous nous bornons à en donner la référence d'après les indications trouvées dans les ouvrages cités dans notre étude. *Dito*, pour les autres décisions pour lesquelles les indications que nous donnons sont incomplètes.

² L'abréviation *Bl.* se rapporte :

— pour les années antérieures à 1896, au *Patenblatt* ; et

— pour les années postérieures à 1896, au *Blatt für Patent-Muster-und Zeichenwesen*.

Reichsgericht	27 avril 1889	<i>P. I.</i> , 1890, 93 <i>Bl.</i> , 1891, 597 <i>Bl.</i> , 1892, 189 <i>Bl.</i> , 1893, 205
Patentamt	13 juin 1895	<i>Bl.</i> , 1896, 148
Reichsgericht	27 février 1896	<i>Bl.</i> , 1896, 152
Reichsgericht	4 décembre 1897	<i>Bl.</i> , 1898, 19
Reichsgericht	26 novembre 1898	<i>Bl.</i> , 1899, 98
Patentamt	21 avril 1904	<i>Bl.</i> , 1904, 357
Reichsgericht	8 janvier 1906	<i>Bl.</i> , 1906, 259
Reichsgericht	22 avril 1912	<i>Bl.</i> , 1912, 257

3. EXISTENCE D'UN « INTÉRÊT PUBLIC »

Reichsgericht	5 juillet 1899	<i>Bl.</i> , 1899, 290
Reichsgericht	11 février 1911	<i>RG.</i> , 75, 217
Patentamt	21 avril 1904	<i>Bl.</i> , 1904, 357
Reichsgericht	20 novembre 1909	<i>P. I.</i> , 1912, 67
Reichsgericht	22 avril 1912	<i>Bl.</i> , 1912, 257
Reichsgericht	15 janvier 1927	<i>RG.</i> , 116, 4

4. TRAITÉS BILATÉRAUX AVEC :

a) *La Suisse* :

Reichsgericht	22 avril 1896	<i>RG.</i> , 37, 49
-------------------------	-------------------------	---------------------

b) *Les Etats-Unis d'Amérique* :

Reichsgericht	20 novembre 1909	<i>RG.</i> , 72, 248 et <i>P. I.</i> , 1912, 67
-------------------------	----------------------------	--

5. EXPIRATION DU DÉLAI DE 3 ANS

Bl., 1887, 39

B. Effets de la révocation

Patentamt	12 septembre 1904	<i>Bl.</i> , 1906, 130
---------------------	-----------------------------	------------------------

C. Procédure

1. ETENDUE DES POUVOIRS DU BUREAU DES BREVETS

Patentamt	9 février 1888	<i>P. I.</i> , 1891, 24
Reichsgericht	11 octobre 1905	<i>Bl.</i> , 1906, 134
Reichsgericht	20 novembre 1909	<i>P. I.</i> , 1912, 67

2. PREUVE

a) *Charge de la ...*

Reichsgericht	27 juin 1883	<i>RG.</i> , 9, 131
-------------------------	------------------------	---------------------

b) *Contenu de la ...*

		<i>Bl.</i> , 1889, 421
Reichsgericht	8 janvier 1906	<i>Bl.</i> , 1906, 259
Reichsgericht	22 avril 1912	<i>Bl.</i> , 1912, 257

II. Licence obligatoire

A. Conditions

1. REFUS DU BREVETÉ D'ACCORDER UNE LICENCE

Reichsgericht	3 mars 1913	<i>MuW.</i> , 12, 505
Reichsgericht	11 mars 1926	<i>RG.</i> , 113, 115

a) *Offre du demandeur :*

Reichsgericht	20 mars 1918	<i>RG.</i> , 92, 329
-------------------------	------------------------	----------------------

b) *Refus du breveté :*

Reichsgericht	11 février 1903	<i>RG.</i> , 54, 4
Patentamt	20 juin 1916	<i>Bl.</i> , 1916, 124
Reichsgericht	24 novembre 1927	<i>Bl.</i> , 1928, 38 et <i>P. I.</i> , 1928, 254
Reichsgericht	30 novembre 1929	<i>RG.</i> , 126, 266

2. NÉCESSITÉ TECHNIQUE DE L'UTILISATION DU BREVET
(BREVETS DÉPENDANTS)

Reichsgericht	11 février 1903	<i>RG.</i> , 54, 4
Reichsgericht	8 novembre 1913	<i>RG.</i> , 83, 274
Reichsgericht	17 novembre 1917	<i>RG.</i> , 91, 188

3. « INTÉRÊT PUBLIC »

Reichsgericht	27 juin 1913	<i>RG.</i> , 83, 9
Patentamt	26 avril 1923	<i>P. I.</i> , 1924, 163
Reichsgericht	11 mars 1926	<i>RG.</i> , 113, 115
Patentamt	20 septembre 1923	<i>Bl.</i> , 1926, 149
Reichsgericht	31 mai 1930	<i>Bl.</i> , 1930, 203

a) *Défaut d'exploitation dans le pays et insuffisance
de la satisfaction donnée à la demande :*

Patentamt	9 février 1888	<i>P. I.</i> , 1891, 24
Patentamt	11 octobre 1888	<i>P. I.</i> , 1889, 38
Reichsgericht	11 mai 1889	<i>P. I.</i> , 1891, 24
Patentamt	20 septembre 1923	<i>Bl.</i> , 1926, 149
Reichsgericht	3 décembre 1930	<i>Bl.</i> , 1931, 27

b) *Augmentation de l'exportation et amélioration
de la balance commerciale :*

Reichsgericht	20 janvier 1923	<i>RG.</i> , 106, 215
Reichsgericht	27 juin 1928	<i>RG.</i> , 131, 328
Reichsgericht	9 juin 1934	<i>Bl.</i> , 1935, 49

c) *Diminution des prix :*

Patentamt	9 février 1888	<i>P. I.</i> , 1891, 24
Reichsgericht	11 mai 1889	<i>P. I.</i> , 1891, 24
Reichsgericht	17 novembre 1917	<i>RG.</i> , 91, 188
Reichsgericht	26 novembre 1930	<i>RG.</i> , 130, 360

d) *Développement de la technique et brevets dépendants*

Reichsgericht	11 février 1903	RG., 54, 4
Reichsgericht	27 juin 1913	RG., 83, 9
Reichsgericht	8 octobre 1913	RG., 83, 276 Mitt., 1916, 71
Reichsgericht	17 novembre 1917	RG., 91, 188
Reichsgericht	18 octobre 1916	Bl., 23 (1917), 41
Reichsgericht	19 janvier 1921	Mitt., 1921, 59
Reichsgericht	8 mars 1922	G.R.U.R., 1923, 174
Reichsgericht	20 janvier 1923	RG., 106, 215
Reichsgericht	30 novembre 1929	RG., 126, 266
Reichsgericht	26 novembre 1930	RG., 130, 360
Reichsgericht	3 décembre 1930	Bl., 1931, 27
Reichsgericht	31 mai 1930	P. I., 1931, 146
Reichsgericht	14 février 1934	Bl., 1934, 89

e) *Réduction des pertes économiques :*

Reichsgericht	27 juin 1913	RG., 83, 9
Reichsgericht	8 mars 1920	
Reichsgericht	20 janvier 1923	RG., 106, 215

f) *Conservation de l'outillage national :*

Reichsgericht	11 mars 1926	RG., 113, 115
-----------------------	----------------------	---------------

g) *Sécurité de l'entreprise ou des ouvriers y employés*

Reichsgericht	11 février 1903	RG., 54, 4.
Patentamt	2 octobre 1919	
Reichsgericht	3 janvier 1927	P. I., 1928, 256
Reichsgericht	27 juin 1928	Bl., 1928, 269

h) *Diminution du chômage :*

Reichsgericht	11 mars 1926	RG., 113, 115
Reichsgericht	24 janvier 1934	RG., 143, 223

i) *Annihilation des effets préjudiciables des brevets d' « obstruction » :*

Reichsgericht	14 février 1934	Bl., 1934, 89
-----------------------	-------------------------	---------------

4. CONDITIONS RELATIVES À LA PERSONNE DU DEMANDEUR

Patentamt	20 juin 1916	Bl., 1916, 124
Reichsgericht	8 octobre 1913	RG., 83, 276
Patentamt	20 juillet 1916	
Patentamt	7 juin 1917	Bl., 1918, 19
Reichsgericht	27 mai 1918	RG., 93, 52
Reichsgericht	3 janvier 1922	Bl., 1927, 151
Reichsgericht	27 juin 1928	Bl., 1928, 269
Reichsgericht	26 novembre 1930	RG., 130, 360

B. Effets de l'existence de contrats antérieurs

Landesgericht I. Berlin .	15 mai 1897	J.W., 1897, 371
Reichsgericht	11 février 1903	RG., 54, 4

Patentamt	20 juin 1916	<i>Bl.</i> , 1916, 124
Reichsgericht	30 novembre 1929	<i>RG.</i> , 126, 266

C. Effets de la licence obligatoire

Reichsgericht	17 novembre 1917	<i>RG.</i> , 91, 188
-------------------------	----------------------------	----------------------

1. LIMITATIONS DE LA LICENCE OBLIGATOIRE

Reichsgericht	16 juin 1915	<i>RG.</i> , 86, 436
Reichsgericht	17 novembre 1917	<i>RG.</i> , 91, 188
		<i>Mitt.</i> , 1918, 58
Reichsgericht	27 mai 1918	<i>RG.</i> , 93, 54
Reichsgericht	20 janvier 1923	<i>RG.</i> , 106, 215
Reichsgericht	11 mars 1926	<i>MuW.</i> , 26, 20

2. CONDITIONS DE LA LICENCE OBLIGATOIRE

α) Indemnité (calcul):

Patentamt	20 juin 1916	<i>Bl.</i> , 1916, 124
Reichsgericht	20 mars 1918	<i>RG.</i> , 92, 329
Reichsgericht	24 novembre 1923	<i>Bl.</i> , 1924, 49
Patentamt	27 janvier 1927	
Reichsgericht	30 novembre 1929	<i>RG.</i> , 126, 266
Reichsgericht	24 janvier 1934	<i>RG.</i> , 143, 223

β) Contrôle des comptes du licencié :

Reichsgericht	12 février 1930	<i>Bl.</i> , 1930, 157
-------------------------	---------------------------	------------------------

γ) Garantie :

Reichsgericht	30 novembre 1929	<i>RG.</i> , 126, 266
Reichsgericht	24 janvier 1934	<i>RG.</i> , 143, 223

D. Caractère de la licence

Reichsgericht	8 novembre 1913	<i>RG.</i> , 83, 276
Reichsgericht	16 juin 1915	<i>RG.</i> , 86, 436
Landesgericht 1, Berlin	20 mai 1924	<i>Mitt.</i> , 1925, 109

E. Jugement interlocutoire et exécution provisoire

Patentamt	25 août 1921	<i>G.R.U.R.</i> , 1922, 25
Patentamt	31 novembre 1922	<i>Bl.</i> , 1924, 106
Patentamt	2 février 1929	<i>G.R.U.R.</i> , 1930, 72
		<i>MuW.</i> , 16, 45

F. Modification des conditions de la licence (Compétence)

Patentamt	16 mars 1922	<i>Bl.</i> , 1923, 148
---------------------	------------------------	------------------------

G. Traité avec les Etats-Unis d'Amérique

Reichsgericht	27 mai 1918	<i>RG.</i> , 93, 50
Reichsgericht	27 juin 1928	<i>Bl.</i> , 1928, 269

Vu : *Le Doyen,*
Edgar ALLIX.

Vu : *Le Président,*
J. ESCARRA.

Vue et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

Table analytique des matières

BIBLIOGRAPHIE	1
INTRODUCTION	13

PREMIÈRE PARTIE

Droit international

TITRE I

Introduction à l'étude des dispositions de la Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, concernant l'obligation d'exploiter les brevets d'invention	19
--	----

CHAPITRE I. — <i>Origines et but de l'Union Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle et de la Convention de Paris, du 20 mars 1883</i>	19
--	----

CHAPITRE II. — <i>Principes généraux de la Convention Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle</i>	22
--	----

Section I. — <i>Domaine d'application de la Convention</i> . . .	29
A. Au point de vue territorial	29
B. Au point de vue de la durée	32
C. Au point de vue des personnes auxquelles elle s'applique	33
§ 1. Ressortissants des pays de l'Union	33
§ 2. Assimilés aux ressortissants des pays de l'Union	36
§ 3. Personnes morales	38
§ 4. Nationaux dans leur propre pays	38

Section II. — <i>Nature et étendue des droits conférés par la Convention</i>	42
A. Traitement auquel ont droit les personnes pouvant revendiquer l'application de la Convention	43
§ 1. Traitement national	43
§ 2. Traitement unioniste	45
B. Des rapports de la Convention avec les lois internes des pays de l'Union et avec les traités particuliers conclus par ces pays	46
§ 1. Nature juridique de la Convention	46

§ 2. Caractère des dispositions de la Convention . .	48
§ 3. Position occupée par la Convention dans l'ordre juridique interne des pays unionistes	48
§ 4. Conflit des lois	48
I. Conflit entre la Convention et :	
a) Une loi, antérieure à l'adhésion à l'Union	52
b) Un traité, antérieur à l'adhésion à l'Union	52
II. Conflit entre la Convention et :	
a) Une loi, postérieure à l'adhésion à l'Union	54
b) Un traité, postérieur à l'adhésion à l'Union	55
III. Réglementation totale ou plus extensive de certains droits ou situations, par des lois ou traités, postérieurs à l'adhésion à l'Union .	55

TITRE II

**L'obligation d'exploiter les brevets d'invention et ses sanctions,
en Droit International (art. 5 de la Convention Internationale)**

CHAPITRE I. — <i>Historique</i>	57
§ 1. Avant la Conférence de Paris	58
§ 2. La Conférence de Paris (1880-1883)	61
§ 3. La Conférence de Révision de Rome (1886)	64
§ 4. La Conférence de Révision de Madrid (1890-1891)	69
§ 5. La Conférence de Révision de Bruxelles (1897-1900)	71
§ 6. La Conférence de Révision de Washington (1911)	75
§ 7. La Conférence de Révision de La Haye (1925)	79
§ 8. La Conférence de Révision de Londres (1934)	84
CHAPITRE II. — <i>Etude critique</i>	89
Section I. — Progrès réalisés depuis la Conférence de Paris (1883) jusqu'à la Conférence de Londres (1934) par rap- port aux exigences des milieux intéressés (Association Internationale pour la Protection de la Propriété Indus- trielle et Chambre de Commerce Internationale)	90
Section II. — Analyse des dispositions successives de l'article 5	105
§ 1. Introduction et tableau comparatif	105
§ 2. L'article 5, dans la Convention de Washington . .	106
a) Alinéa 1 (liberté d'introduction)	106
α) Nature des dispositions	106
β) Sens et portée des dispositions	107
b) Alinéa 2 (obligation d'exploiter)	109
α) Nature des dispositions	109
β) Sens et portée des dispositions	109
c) Caractère de la déchéance	111
α) Jurisprudence	112
β) Doctrine	116
d) Observations	119
§ 3. L'article 5, dans la Convention de La Haye	122

a) Alinéa 1 (liberté d'introduction)	122
Renvoi à la Convention de Washington	122
b) Alinéas 2, 3 et 4 (abus du droit de monopole)	123
α) Nature des dispositions	123
β) Effets — conflit des lois dans le temps	126
1° Jurisprudence	126
2° Doctrine	136
γ) Sens et portée des dispositions	143
c) Observations	147
§ 4. L'article 5, dans la Convention de Londres	148
a) Alinéa 1 (liberté d'introduction)	148
Renvoi à la Convention de Washington	148
b) Alinéa 2 (abus du droit de monopole)	148
Renvoi à la Convention de La Haye	148
c) Alinéas 3 et 4 (sanctions des abus du droit de monopole)	149
α) Nature des dispositions	149
β) Sens et portée des dispositions	149
d) Observations	150

Conclusion

Aperçu d'ensemble	152
Étapes de l'évolution accomplie	152
Tendances	154

DEUXIÈME PARTIE

Droit comparé

INTRODUCTION	159
------------------------	-----

TITRE I

Droit français

CHAPITRE I. — <i>Le Régime actuellement en vigueur</i> (l'obligation d'exploiter dans la loi du 5 juillet 1844)	161
Section I. — Introduction	161
Législation en vigueur (textes)	162
1° Loi du 5 juillet 1844 (art. 32, al. 2 ; art. 34 ; art. 37, al. 1).	162
2° Loi du 1 ^{er} juillet 1906	162
3° Loi du 4 avril 1931 (art. 1)	163
Section II. — Jurisprudence et doctrine. — (Plan de l'étude)	163
§ 1. Interprétation du terme « exploiter »	164
§ 2. Caractère de l'exploitation nécessaire pour prévenir la déchéance	164
a) Exploitation insuffisante	164
b) Exploitation suffisante	167

§ 3. Objet de l'exploitation	170
a) Applications multiples d'une seule invention	172
b) Formes d'exécution multiples de la même invention	172
c) Invention modifiée ou perfectionnée	172
§ 4. Lieu de l'exploitation	172
§ 5. Moment de la mise en exploitation et durée de l'exploitation	173
§ 6. Personnes pouvant valablement exploiter	174
§ 7. Justifications de l'inaction du breveté	175
a) Justifications insuffisantes	175
b) Justifications suffisantes	177
§ 8. Pouvoir d'appréciation des Tribunaux	180
§ 9. Preuve du défaut d'exploitation	182
a) Charge de la preuve	182
b) Contenu de la preuve	182
§ 10. Effets du jugements prononçant la déchéance	183
a) Effet relatif entre les parties	183
b) Non-rétroactivité	183
Observations	184

CHAPITRE II. — *Analyse du projet de loi de 1924-1934* 186

Section I. — Historique du projet 186

A. Historique 186

B. Contenu de l'article 46 et de l'article 47 (textes) 187

Section II. — Analyse critique des dispositions des articles 46

et 47 188

A. Principes généraux à la base des articles 46 et 47 188

B. Article 46 190

§ 1. Cas où une licence obligatoire peut être demandée: 190

a). Défaut total d'exploitation 190

b) Interruption de l'exploitation 190

c) Exploitation insuffisante par rapport à l'importation d'objets similaires 191

§ 2. Procédure à suivre pour obtenir une licence obligatoire 195

Observations 197

C. Article 47 199

§ 1. Révision des conditions de la licence obligatoire 199

§ 2. Demandes en licences parallèles 200

§ 3. Voies de recours contre les jugements rendus en application des articles 46 et 47 202

Observations 203

TITRE II

Droit anglais

CHAPITRE I. — *Historique* 205

Statute of Monopolies (1623) 205

Loi de 1883 (Section 22) 207

Loi de 1902 (Section 22) 207

Loi de 1907 (Sections 24 et 27)	208
Loi de 1919 (Sections 24 et 27).	211
Loi de 1932 (Sections 24, 27 et 83A)	212
CHAPITRE II: — Etude du Régime en vigueur	220
<i>Section I. — Abus du monopole [Section 27 (1) et (2)]</i>	<i>220</i>
§ 1. Personnes pouvant demander l'application de la Section 27 (Section 27, sous-section 1)	221
§ 2. Cas d'abus (Section 27, sous-section 2)	222
a) Défaut total d'exploitation ou exploitation insuffisante	222
1 ^o Moment de l'exploitation	222
2 ^o Définition des expressions	223
α) « Exploitation sur une échelle commerciale »	223
β). « Invention brevetée »	224
γ) « Raisons satisfaisantes de la non-exploitation »	225
b) Empêchements ou entraves à l'exploitation sur une échelle commerciale, du fait de l'importation des articles brevetés	229
1 ^o Définition de l'expression « article breveté »	229
2 ^o Personnes dont les actes (importation) peuvent être considérés comme ayant causé les empêchements ou les entraves	230
3 ^o Moyens de défense du breveté	230
c) Satisfaction insuffisante donnée à la demande de l'article breveté, à des conditions raisonnables	231
1 ^o Définition de l'expression « article breveté »	231
2 ^o Définition de l'expression « conditions raisonnables »	232
3 ^o Définition de l'expression « demande »	232
d) Refus du breveté à accorder des licences à des conditions raisonnables. — Conditions	233
1 ^o Refus du breveté à accorder des licences à des conditions raisonnables	233
2 ^o Préjudice causé à l'industrie ou au commerce de la Grande-Bretagne, ou au commerce d'une personne quelconque ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni, ou encore à l'établissement d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie, en raison du refus du breveté à accorder une licence. — Définition des expressions :	235
α) « Industrie ou commerce de la Grande-Bretagne »	235
β). « Commerce d'une personne ou d'une catégorie de personnes établies dans le Royaume-Uni »	235
γ) « Etablissement d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie »	235

3° Existence d'un intérêt public à ce qu'une licence soit accordée. — Définition de l'« intérêt public »	237
e) Préjudice causé à un commerce ou à une industrie du Royaume-Uni, ou à une personne ou catégorie de personnes y étant engagées, par suite des conditions attachées par le breveté à la vente, la location, la licence ou l'usage de l'article breveté, ou à l'usage ou l'exploitation du procédé breveté	238
1° Définition des expressions :	
α) « Commerce ou industrie »	239
β) « Article breveté »	239
2° Nature du préjudice	239
Appendice. — Section 38 de la loi de 1932 (contenu et but)	240
1° Conditions contraires à l'ordre public	241
2° Conditions permises	243
Sanctions prévues par la loi	244
f) Préjudice causé à la fabrication, à la vente ou à l'emploi de matériaux non protégés par un brevet, ayant comme objet un procédé impliquant l'emploi de ces matériaux ou une substance obtenue par un tel procédé	244
Objet de cette disposition	244
§ 3. Observations	245

APPENDICE :

Etude de la Section 38A (3). de la loi de 1932, ayant trait aux inventions destinées à être employées pour la préparation ou la production de substances alimentaires ou pharmaceutiques	246
Section II. — Licences de plein droit (<i>licences of right</i>) (Section 24 de la loi de 1932) et mesures destinées à porter remède aux abus de monopole commis par le breveté (Section 27, sous-sections 3 à 12 de la loi de 1932)	247
§ 1. Licences de plein droit (<i>licences of right</i>) (Section 24)	247
I. Effets de l'endossement d'un brevet « licences de plein droit »	248
1° Réduction des taxes annuelles	248
2° Limitation des dommages-intérêts en cas de contrefaçon	248
3° Abandon du droit exclusif (concession d'une licence d'exploitation à tout demandeur)	249
a) Fixation des conditions de la licence (directives données au Contrôleur)	249
b) Effets de la licence	251
α) Assimilation à une licence contractuelle	251
β) Interdiction éventuelle de l'importation d'objets semblables à ceux protégés par le brevet	251
γ) Droit du licencié à poursuivre les contrefacteurs	252

4° Endossement de tout brevet d'addition en vigueur, ou délivré à l'avenir	252
5° Publicité donnée à l'endossement	252
6° Protection du breveté contre l'accusation éventuelle d'abus de monopole	252
II. Procédure	253
A. Endossement d'un brevet « licences de plein droit »	253
1° Personnes ayant le droit de demander l'endossement	253
2° Moment où la demande d'endossement peut être faite	253
3° Procédure et formalités préliminaires et consécutives à l'endossement	254
B. Cancellation de l'endossement	255
1° Personnes ayant le droit de demander la cancellation	255
2° Conditions de la cancellation	256
3° Procédure et formalités préliminaires à la cancellation	256
4° Effets de la cancellation	256
Observations	256
§ 2. Remèdes aux abus de monopole commis par le breveté (Section 27, sous-sections 3 à 6). et Procédure corrélative (Section 27, sous-sections 7 à 12)	257
A. Remèdes (Section 27, sous-sections 3 à 6)	257
I. Soumission du brevet au régime des « licences de plein droit » (Effets) (Renvoi au § 1)	257
II. Concession d'une licence obligatoire non-exclusive	258
1° Directives pour la fixation des conditions de la licence	258
2° Effets de la licence	258
3° Conditions relatives à la personne du demandeur de la licence	259
4° Pouvoir discrétionnaire du Contrôleur	259
5° Conditions générales de la licence	260
III. Concession d'une licence obligatoire exclusive	261
1° Directives pour la fixation des conditions de la licence exclusive	261
2° Personnes auxquelles peut être accordée une licence exclusive	262
3° Effets de la licence exclusive	262
4° Sanction de l'inexécution des obligations prises par le licencié	262
IV. Révocation du brevet	263
1° Conditions de la révocation	263
2° Ordonnance « nisi »	263
3° Conflit des lois	264

V. Concession d'une licence au requérant et à tel ou tel de ses clients, en cas d'abus prévu par l'alinéa f) de la sous-section 2 de la Section 27	264
VI. Rejet de la demande	265
B. Procédure (Section 27, sous-sections 7 à 12)	265
1° Personnes ayant qualité pour faire une demande conformément à la Section 27	265
2° Contenu de la demande	265
3° Procédure contradictoire devant le Contrôleur	266
4° Appel contre les décisions du Contrôleur	267
6° Jugement par sentence arbitrale (conditions nécessaires et valeur)	267
Observations	268
ANNEXE. — Modèle de Contrat de Licence obligatoire	268

TITRE III

Droit allemand

Introduction historique et législation	271
CHAPITRE I. — <i>Révocation du brevet</i>	275
§ 1. Conditions de la révocation	275
I. Exploitation principale ou exclusive à l'étranger	275
a) Objet de la loi	275
b) Définition des expressions :	
α) « Exploitation »	276
β) « Principale ou exclusive »	277
c) Objet de l'exploitation	277
II. Défaut de justifications de la part du breveté	278
III. Existence d'un intérêt public	279
IV. Insuffisance de la licence obligatoire	279
V. Absence de Conventions ou Traités Internationaux s'opposant à la révocation	280
a) Traité avec la Suisse (du 13 avril 1892-26 mai 1902)	280
b) Traité avec les E.-U. A. (du 23 février 1909, rentré en vigueur le 11 mai 1922)	280
c) Traité avec la Grèce (échange de notes du 9 et 28 août 1924 et du 24 décembre 1924)	281
d) Traité avec l'Autriche (du 15 février 1930)	281
e) Traité avec la Lithuanie (du 20 novembre 1931, non-ratifié)	281
VI. Expiration d'un délai de 3 ans à partir de la date de la publication de la délivrance du brevet	282
§ 2. Effets de la révocation	282
a) Effet constitutif du jugement prononçant la révocation	282
b) Révocation partielle	282
§ 3. Procédure	283
a) Personnes pouvant demander la révocation	283
b) Autorités compétentes pour prononcer la révocation	283
c) Preuves à faire et charge de la preuve	284

CHAPITRE II. — <i>La licence obligatoire</i>	285
<i>Section I.</i> — Conditions de la concession d'une licence obligatoire	285
§ 1. Conditions objectives	285
I. Refus du breveté à accorder une licence ou à permettre l'utilisation de son brevet	285
a). Offre du demandeur de la licence	286
b). Rejet de l'offre par le breveté	287
II. Nécessité technique de l'utilisation de l'invention brevetée	287
III. Existence d'un intérêt public	290
a) Principe	290
b) Hypothèses dans lesquelles l'intérêt public exige l'octroi d'une licence	291
1° Défaut d'exploitation dans le pays et insuffisance de la satisfaction donnée à la demande de l'article breveté	292
2° Augmentation de l'exportation (amélioration de la balance commerciale)	293
3° Diminution du prix des articles brevetés	294
4° Développement technique et exploitation des brevets « dépendants »	295
5° Réduction des pertes économiques	299
6° Conservation de l'outillage industriel national	299
7° Sécurité de l'entreprise ou des ouvriers y employés	300
8° Diminution du chômage	300
9° Annihilation des effets préjudiciables des brevets « d'obstruction » ou « de barage »	301
IV. Ecoulement d'un délai de 3 ans à partir de la publication de la délivrance du brevet	301
§ 2. Conditions subjectives (conditions relatives à la personne du demandeur de la licence) (capacité technique, économique et juridique).	302
<i>Section II.</i> — Effets de la licence obligatoire	304
a) Droit d'exploiter le brevet	304
b) Absence d'une obligation d'exploiter	304
c) Limitations et conditions de la licence	304
α) Limitations	304
β) Conditions	306
1° Indemnité à payer au breveté	306
i) Calcul	306
ii) Modalités de paiement	307
2° Garanties à fournir par le licencié au breveté	308
<i>Sections III.</i> — Caractère de la licence obligatoire	308
a) Licence ordinaire, non-exclusive	308
b). Caractère personnel et licences d'entreprise (<i>Betriebslizenzen</i>)	309

<i>Section IV. — Procédure</i>	309
a) Autorités compétentes pour accorder une licence obligatoire	309
b) Exécution provisoire	310
c) Modification des conditions de la licence	311
Observations	311

CONCLUSION

§ 1. Classification des systèmes en vigueur	313
I. Dispositions ayant en vue uniquement l'exploitation de l'invention brevetée dans le pays ayant accordé le brevet. — Sanctions du défaut d'exploitation	313
1° La déchéance absolue	313
2° La déchéance, tempérée par l'admission du breveté à justifier des causes de son inaction	314
3° La concession de licences obligatoires	314
II. Dispositions tendant à assurer, par la concession de licences obligatoires, non seulement l'exploitation dans le pays, mais aussi la satisfaction d'autres intérêts généraux de la collectivité	314
§ 2. Champ couvert par l'étude du Droit français, anglais, allemand	315
§ 3. Aperçu général sur l'évolution de la question de l'obligation d'exploiter et de la licence obligatoire. — Influence de la Convention Internationale sur les législations nationales des différents pays	315
§ 4. L'intérêt individuel, de l'inventeur, et l'intérêt général, de la collectivité, dans les trois systèmes étudiés (système de la loi française, anglaise et allemande)	317

TROISIÈME PARTIE

Théorie générale de l'obligation d'exploiter et de la licence obligatoire

INTRODUCTION	323
CHAPITRE I. — <i>L'obligation d'exploiter</i>	325
§ 1. Explication historique	325
§ 2. L'obligation d'exploiter et les différentes théories sur la nature du droit du breveté	329
a) Théorie du contrat	329
b) Théorie du privilège	330
c) Théorie des biens immatériels (théorie de Kohler)	330
d) Théorie du droit de propriété absolue	330
e) Théorie du droit personnel (théorie de Gierke)	330
§ 3. Arguments d'ordre économique en faveur de l'obligation d'exploiter	331
a) Arguments	331

b) Caractère général de ces arguments	333
§ 4. Explication du mouvement contraire à l'obligation d'exploiter	333
§ 5. Critiques apportées à :	
a) L'obligation d'exploiter	335
b) La déchéance, comme sanction du défaut d'exploitation	339
§ 6. Efficacité des dispositions relatives à l'obligation d'exploiter sanctionnée par la déchéance et systèmes alternatifs, proposés	341
CHAPITRE II — <i>La licence obligatoire</i>	344
Section I. — Théorie générale	344
§ 1. Historique	344
§ 2. Délimitation de la licence obligatoire par rapport :	
a) A l'expropriation du brevet	347
b) Au droit de l'usager préalable	347
c) Au droit de l'employeur sur les inventions des employés	347
d) Au droit d'utiliser l'invention brevetée à bord de navires, aéroplanes, locomotives et tous autres moyens de locomotion et de transport	347
§ 3. Caractéristiques et définition de la licence obligatoire	
a) Caractéristiques	349
b) Définition	350
c) Nature	350
Section II. — Domaine d'application de la licence obligatoire	351
§ 1. Le rôle des brevets dans l'économie moderne	351
§ 2. Avantages de la licence obligatoire	355
§ 3. Hypothèses dans lesquelles il y a lieu de concéder des licences obligatoires	357
a) Cas d'abus du droit exclusif détenu par le breveté	357
1° Refus d'exploiter ou de faire exploiter l'invention brevetée, ou entraves causées à l'exploitation par l'importation, en grandes quantités, d'articles similaires à ceux protégés par le brevet	359
2° Suppression d'inventions brevetées	359
α) Pour préserver l'ancien marché ou l'outillage existant	359
β) En vue d'acquérir un monopole de fait sur certaines branches d'industrie (brevets « d'obstruction » et « de barrage »)	362
3° Conditions onéreuses ou abusives attachées à la concession de licences volontaires, ou à la vente, l'usage, la location de l'article breveté ou à la permission d'utiliser le procédé breveté	363
4° Procès en contrefaçon fondés sur brevets à contenu vague	365
5° Prolongement des effets d'un brevet au delà de sa durée légale	366

b) Autres hypothèses dans lesquelles l'intérêt public exige la concession de licences obligatoires	367
--	-----

CONCLUSION

L'utilité sociale : fondement commun du caractère d'exclusivité attaché au droit du breveté et de la licence obligatoire . . .	368
§ 1. Fondement du caractère « exclusif » du droit du breveté .	368
I. Impossibilité de l'expliquer par :	
a) L'acte de création lui-même	370
b) La création de nouvelles valeurs économiques . .	373
II. L'utilité sociale, fondement de l'exclusivité	375
§ 2. Fondement et justification de la licence obligatoire et des « licences de plein droit »	377

CONCLUSION GÉNÉRALE

Renvoi aux conclusions partielles	381
Commentaire	381
Suggestions	383
Fonction de la licence obligatoire	384

ANNEXES

Tables analytiques de Jurisprudence	387
I. Droit français	389
II. Droit anglais	395
III. Droit allemand	399

Imp. G. Thone
Liège (Belgique)